

RETTE TIL EGET BILDE – ÅNDSVERKLOVEN § 45c



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 683

Leveringsfrist: 25. november 2009

(* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 14899 ord

23.11.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Avgrensning	2
<u>2</u>	<u>RETTSLIG PLASSERING</u>	<u>3</u>
<u>3</u>	<u>LEGISLATIVE HENSYN</u>	<u>4</u>
<u>4</u>	<u>VERNETS OMFANG</u>	<u>5</u>
4.1	Generelt	5
4.2	”Gjengis eller vises”	5
4.3	”Offentlig”	7
<u>5</u>	<u>SAMTYKKE</u>	<u>10</u>
5.1	Generelt	10
5.2	Rekkevidden av samtykke	11
5.3	Tilbakekall av samtykke	14
5.4	Mindreårige	15
5.5	Samtykkekravet ved publisering i media kontra privat offentliggjøring	16
<u>6</u>	<u>YTRINGSFRIHETEN OG PERSONVERNET</u>	<u>20</u>
6.1	Generelt	20

6.2	Grunnloven § 100, EMK art. 10 og menneskerettsloven	20
6.3	Personvernet	22
6.4	Avveiningen mellom ytringsfriheten og personvernet	22
<u>7</u>	<u>UNNTAK</u>	<u>23</u>
7.1	Aktuell og allmenn interesse	23
7.1.1	Generelt	23
7.1.2	Betydningen av hvem som er avbildet	28
7.1.3	Betydningen av avbildedes selveksponering	31
7.1.4	”von Hannover-dommen” og ”Big Brother-dommen”	31
7.2	Avbildede mindre viktig enn hovedinnholdet	36
7.3	Forsamlinger, folketog i friluft m.v.	38
7.4	Reklame for fotografens virksomhet	39
7.5	Bruk av bilder i biografier	40
7.6	Bruk av bilder i forbindelse med etterlysning m.v.	40
<u>8</u>	<u>IDENTIFIKASJON</u>	<u>41</u>
8.1	Generelt	41
8.2	Identifikasjonskravet ved publisering i media kontra privat offentliggjøring	46
<u>9</u>	<u>VERNETS VARIGHET</u>	<u>47</u>
<u>10</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>48</u>
<u>11</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>50</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Den teknologiske utvikling de siste tiårene har ført til betydelig forenklede muligheter for fotografering. Overgangen fra analoge til digitale kameraer har medført at de plassbegrensninger som tidligere fulgte filmrullen, ikke lenger gjør seg gjeldende. Samtidig som tilgjengelig lagringskapasitet har økt har terskelen for hva som fotograferes sunket. Både pressefotografer og privatpersoner har i større grad enn tidligere mulighet til å ta et stort antall bilder, og kan derfor tillate seg å være mindre kritisk til hva som fotograferes.

Videre har tilgangen på kameraer økt, da disse i dag bygges inn i ulike teknologiske innretninger. De fleste nyere mobiltelefoner, og også nye mp3-spillere, har et innebygd kamera. En følge av dette er at mange har et kamera tilgjengelig til enhver tid, og derfor lettere vil kunne ta bilder i ulike sammenhenger.

Samtidig har også muligheten til å offentliggjøre bilder økt betraktelig de siste årene. Mens det tidligere var media som hovedsakelig stod for publisering av bilder, har internett ført til at privatpersoner kan offentliggjøre digitale bilder med få tastetrykk. Tall fra Statistisk sentralbyrå¹ viser at hele 86 % av norske husholdninger har tilgang til internett. I tillegg vil mange også ha internettilgang via sitt arbeid.

Dagens tilstand kan medføre at mennesker blir fotografert i situasjoner de ikke ønsker skal kunne dokumenteres, og derfor absolutt ikke offentliggjøres. Avbildede personer har imidlertid etter norsk rett visse rettigheter knyttet til eget bilde, og disse rettighetene er

¹ ”IKT i husholdningene, 2. kvartal 2009”. Statistisk sentralbyrå (2009)

tema for denne fremstillingen. Situasjonen er uproblematisk når avbildede samtykker i offentliggjøring av bildet. Andre ganger kan det derimot være vanskelig å avklare om samtykke er gitt, og hvis dette ikke er tilfelle, om noen av unntaksbestemmelsene i åvl. § 45c kan komme til hjelp.

I den videre fremstilling vil det foretas en gjennomgang av det materielle innholdet i åndsverkloven² § 45c. Jeg vil også ta for meg avveiningen mellom hensynet til personvernet og hensynet til ytringsfriheten, da dette er avgjørende for tolkningen av bestemmelsen i åndsverkloven.

1.2 Avgrensning

Fremstillingen vil konsentrere seg om avbildedes rettigheter etter åndsverkloven § 45c. Det vil derfor avgrenses mot problemstillinger som er knyttet til andre rettighetshavere, som opphavsretten og eiendomsretten til selve bildet.

Ettersom tema for oppgaven er retten til eget bilde, vil ikke spørsmål knyttet til nærstående rettstemaer som tegninger, malte portretter eller maleri etter fotografi behandles. Heller ikke problemer rundt bruk av dobbeltgjenger eller bildemanipulasjon vil bli behandlet.

Av unntaksbestemmelsene som oppstilles i åvl. § 45c, er litra a) det unntaket med størst praktisk betydning. Derfor vil denne unntaksbestemmelsen behandles inngående, mens de øvrige unntaksbestemmelser vil bli behandlet i mindre grad.

² Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (Åndsverkloven) av 12. mai 1961 nr. 2 – heretter forkortet åvl.

2 Rettslig plassering

Det finnes flere ulike rettigheter knyttet til et fotografi. En eller flere personer vil ha eiendomsrett til fotografiet. Dette vil typisk være fotografen selv, eller det kan være andre personer dersom fotografen har solgt det aktuelle bildet. Videre vil fotografen ha enerett til utnyttelsen av fotografiet. Dette innebærer at med mindre fotografen har overdratt rettighetene til fotografiet, vil fotografen ha enerett til å bestemme over eventuell fremstilling og om fotografiet skal gjøres tilgjengelig for allmennheten. Sist vil avbildede ha visse rettigheter og vern mot offentliggjøring av bildet. Det er sistnevntes rettigheter som er tema for denne oppgaven.

Paragraf 45c ble inntatt i åndsverkloven ved lovendring 23. juni 1995 nr. 37, og er en videreføring av den nå opphevede fotografilovens³ § 15. Rettspraksis, forarbeider og annen juridisk litteratur knyttet til denne bestemmelsen vil være relevant også for åvl. § 45c.

Åndsverkloven § 45c lyder:

Fotografi som avbilder en person kan ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede, unntatt når

- a) avbildningen har aktuell og allmenn interesse,
- b) avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet,
- c) bildet gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse,
- d) eksemplar av avbildningen på vanlig måte vises som reklame for fotografens virksomhet og den avbildede ikke nedlegger forbud, eller
- e) bildet brukes som omhandlet i § 23 tredje ledd eller § 27 andre ledd.

Vernet gjelder i den avbildedes levetid og 15 år etter utløpet av hans dødsår.

Åndsverkloven er hovedsakelig kjent for å omhandle immaterialretten, herunder opphavsretten, og § 45c skiller seg derfor fra resten av loven ved at paragrafen er en personvernbestemmelse.

³ Lov om rett til fotografi av 17. juni 1960 nr. 1

Ved siden av åvl. § 45c finnes det flere andre personvernbestemmelser i norsk lovgivning. Her nevnes bare kort at en publisering vil kunne falle inn under straffeloven §§ 246 og 247, som omhandler ærekrenkelse. En publisering kan også være en krenkelse av privatlivets fred etter straffeloven § 390. Videre er personopplysningsloven av stor viktighet i forhold til personvern. Dette vil ikke bli behandlet i denne fremstillingen.

3 Legislative hensyn

Åvl. § 45c er en lovbestemmelse som balanserer motstridende interesser. På den ene siden ivaretar bestemmelsen avbildedes interesser, ved at den er en personvernbestemmelse som verner om avbildedes personlighet og integritet. Etter hovedregelen i paragrafen har avbildede en absolutt enerett til eget bilde. Formålet med bestemmelsen er å sikre denne eneretten, ved at avbildede selv har rett til å bestemme over hva slags informasjon som kan gjøres tilgjengelig for allmennheten. Bestemmelsen er med på å skape forutsigbarhet for avbildede personer når det gjelder om, og i hvilken grad vedkommende skal utstilles for samfunnet. Mange mennesker opplever å bli avbildet i situasjoner de ikke ønsker at andre skal se. Bilder som aldri var ment for allmennheten kan ved offentliggjøring i verste fall være svært ødeleggende for avbildede, både på det private plan og i yrkessammenheng. Avbildedes rett ivaretas ved at vedkommende må gi sitt samtykke for at fotografen, eller andre, lovlig skal kunne tilgjengeliggjøre eller offentliggjøre bildet.

På den andre siden ivaretar bestemmelsen interessen til den eller de som ønsker å offentliggjøre et bilde. Åvl. § 45c litra a) til e) oppstiller ulike unntak fra hovedregelen, som kan sies å være med på å ivareta hensynet til et velfungerende demokrati. Formålet bak unntaksbestemmelsene er å sikre en viss rett til å kunne publisere avbildninger uten at avbildede har avgitt sitt samtykke. Unntaket i litra a) er eksempelvis mye brukt av media, slik at de kan opprettholde sin meningsdannende funksjon, og derfor også holde fast på sin lovfestede ytringsfrihet. Det kan synes som om media i noen tilfeller strekker sin rolle som ”samfunnsytter” litt for langt, slik at det i blant kan gå på bekostning av den enkeltes

personvern. Likevel er det viktig at man har disse unntakene fra hovedregelen i åvl. § 45c, slik at folk kan motta informasjon som er relevant for allmennheten.

4 Vernets omfang

4.1 Generelt

For at vern etter åvl. § 45c skal kunne påberopes av avbildede, kreves det etter lovteksten at fotografiet ”gjengis eller vises offentlig”. Selve fotograferingen eller kopiering av bildet rammes ikke av denne bestemmelsen, den gjelder kun offentliggjøringen av bildet.

Gjengivelse eller visning av bilder forekommer i flere ulike medier, som aviser og tidsskrifter, TV og film, og ikke minst på internett. Bilder publisert på internett er potensielt mer problematisk enn publiseringer i de andre mediene, grunnet avbildedes manglende kontroll over bildets videre liv. Bilder på internett kan ofte lastes ned til en datamaskin og deretter spres personlig mellom brukere, eller bildet kan lastes opp på et annet nettsted.

Det må i denne sammenheng vurderes hva som kreves for at et fotografi regnes for ”gjengitt” eller ”vist”, og hvor grensen mellom ”offentlig” og det private området skal trekkes. Det er sistnevnte spørsmål som er mest interessant.

4.2 ”Gjengis eller vises”

I åvl. § 2 benyttes begrepene eksemplarframstilling, visning og fremføring for å klargjøre hvordan et verk kan gjøres tilgjengelig for allmennheten. Det er uklart hvorfor ikke åvl. § 45c benytter de samme begrepene, da det antas at meningsinnholdet skal være tilnærmet det samme.⁴ For den nærmere fastleggelse av innholdet i ”gjengis eller vises” vil det derfor være naturlig å se på åvl. § 2.

⁴ Jongers (2006) s. 29

Etter bestemmelsen i § 2 gis opphavsmannen enerett til å fremstille eksemplarer av verket, og til å gjøre dette tilgjengelig for allmennheten. Å gjøre et verk tilgjengelig for allmennheten omfatter etter paragrafens tredje ledd offentlig spredning til allmennheten, offentlig visning og offentlig fremføring. Etter forarbeidene⁵ til åndsverkloven er begrepet ”gjøre tilgjengelig for allmennheten” teknologinøytralt. Dette medfører at bestemmelsen vil kunne utvides i takt med den videre teknologiske utviklingen, da det ikke ligger noen begrensninger i hvordan en slik tilgjengeliggjøring kan gjennomføres.

Videre skal det også regnes som offentlig fremføring når verket ”stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket”, jf åvl. § 2 fjerde ledd. Det er selve verket som må stilles til rådighet etter denne bestemmelsen. Mange steder, eksempelvis en internettkafé, tilbyr adgang til datamaskiner som er koblet til internett. Ved å benytte seg av disse tilbudene kan brukerne få adgang til et større antall åndsverk. Likevel kan ikke disse stedene sies å tilgjengeliggjøre ett bestemt verk. I forarbeidene⁶ til åndsverkloven legger departementet til grunn at en ”tilrådighetsstillelse av datautstyr med internettilgang uten noen videre tilrettelegging av hva den enkelte bruker kan se på skjermen, ikke er å anse som en tilgjengeliggjøring for allmennheten”. Dette medfører at dersom en avbildet person mener at sitt vern etter åvl. § 45c er krenket, kan ikke vedkommende påberope seg retten etter denne bestemmelsen overfor det stedet som tilbyr datatilgangen. Dette styrkes av at departementet uttaler at rettighetshaverne i slike situasjoner må ”forholde seg til den som har gjort materialet tilgjengelig på Internett, ikke den som stiller datautstyret til disposisjon”.⁷ Derimot vil dette stille seg annerledes dersom den som har gjort materialet tilgjengelig, er den samme som stiller datautstyret til disposisjon, ”f.eks. ved at en internettkafé også gjør tilgjengelig verk fra sin egen server”.⁸

⁵ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) pkt. 3.2.2

⁶ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) pkt. 3.2.3.1.3

⁷ l.c.

⁸ l.c.

Dette medfører at dersom internetkafeen tilgjengeliggjør bilder fra sin egen server, vil dette være en offentlig fremføring, og også en gjengivelse som rammes av åvl. § 45c.

Begrepet ”gjengivelse” omfatter enhver form for publisering. Dette gjelder blant annet publisering i aviser, magasiner, og publiseringer på internett.⁹

Etter åvl. § 2 tredje ledd litra b) omfatter offentlig visning de tilfeller hvor det fremvises et fysisk eksemplar av verket til et tilstedeværende publikum, uten bruk av tekniske hjelpemidler. Dette kan eksempelvis være et fotografi som vises i forbindelse med en kunstutstilling, eller en plakat som henges på et offentlig sted.

4.3 ”Offentlig”

Etter åvl. § 45c synes det klart at privat visning av bilder faller utenfor bestemmelsens beskyttelsessfære. Dette støttes også av førstvoterendes uttalelser i ”Bedriftsmusikkdommen”,¹⁰ hvor det påpekes at offentliggjøring foreligger ”i alle tilfelle hvor utnyttelse ikke kan sies å være til privat bruk”.¹¹ Dommen omhandler riktignok ikke problemstillinger rundt bruken av personbilder, men etter mitt syn må den kunne gi en pekepinn på hvor grensen må trekkes også i denne sammenheng. Det er ikke lovstridig å fremvise bilder til venner og kjente, og det kreves ikke samtykke for dette. Spørsmålet blir etter dette hvor stor krets av mennesker bildene må fremvises til for at det regnes som offentlig visning i lovens forstand.

Det synes ikke å kunne kreves at tilgangen til bildene skal være åpen for alle, for at de skal regnes som offentliggjorte. Selv om en visning eller gjengivelse skjer i en større lukket krets, vil åvl. § 45c kunne komme til anvendelse. Akkurat hvor grensen går mellom privat og offentlig visning har lovgiver overlatt til domstolene.

⁹ Jongers (2006) s. 30

¹⁰ Rt-1953-633

¹¹ ibid. s. 636

I ”Bedriftsmusikk-dommen” diskuteres det hvor grensen skal trekkes mellom det offentlige og det private. Førstvoterende uttaler at det vanskelig kan gis noen spesifikk definisjon på hva som skal regnes som offentliggjøring, men at ulike momenter kan komme i betraktning ved grensedragningen. Noen av disse momentene er størrelsen på den aktuelle personkrets, og hvorvidt ”fremføringen har ervervsmessig formål eller overhodet kan betraktes som ledd i ervervsvirksomhet”.¹² Det er ikke antallet personer i en krets i seg selv som er avgjørende. Derimot er det slik at jo større antall mennesker kretsen inneholder, desto vanskeligere blir det å ”konstatere at deltagerne er knyttet sammen på en slik måte at forsamlingen kan sies å ha privat karakter”.¹³ Videre påpekes det at dersom fremføringen har ervervsmessige formål, kan nettopp dette medføre at tilknytningen mellom deltagerne ikke kan sies å ha privat karakter.

Disse syn underbygges av Ragnar Knoph i hans bok ”Åndsretten”, hvor han uttaler at dersom bruken skal kunne anses som privat, må den falle innenfor ”den forholdsvis snevre krets som familie-, vennskaps- eller omgangsbånd skaper”.¹⁴ Publiseringer i de tradisjonelle medier vil klart være utenfor det private området, og er derfor ”offentlig”.

I dag er det utbredt med offentliggjøring av bilder på internett. Bilder blir hver dag lastet opp til ulike blogger, nettsamfunn og til hjemmesider av mer eller mindre privat karakter. Et av problemene med slik opplastning av bilder, er at den som legger disse ut mister kontrollen over hva som videre skjer med bildene. De kan lastes ned og lagres lokalt på datamaskiner, og deretter sendes til andre via eksempelvis e-post, eller også lastes opp på andre nettsider. Ved at brukere har mulighet til å lagre bildene lokalt, vil de kunne få en varig tilgang til bildene. Dersom slik opplastning til blogger og hjemmesider skal kunne anses for å være av privat karakter, bør det nok forutsettes en form for adgangsrestriksjon, eksempelvis en passordbeskyttelse. En slik adgangsrestriksjon vil nok likevel ikke være

¹² Rt-1953-633 s. 637

¹³ l.c.

¹⁴ Knoph (1936) s. 89-90

tilstrekkelig dersom personene som har tilgang har et mindre nært personlig bånd. Dersom en blogg eller hjemmeside er ment for andre enn familiemedlemmer og nære venner, taler dette for at en gjengivelse av et bilde bør anses som offentlig, og at det derfor må innhentes samtykke fra avbildede.

Et stort problem når det gjelder retten til eget bilde er alle de ulike nettsamfunn som eksisterer i dag. I Norge er den mye omtalte nettsiden Facebook godt kjent, og i henhold til en undersøkelse utført av Colt PR¹⁵ var det i januar 2009 opprettet omkring 1,5 millioner profiler i Norge. Riktignok er ikke disse tallene reelle, da videre undersøkelse viser at det er registrert flere profiler i visse aldersgrupper enn det faktisk finnes mennesker i tilsvarende aldersgrupper i Norge.¹⁶ Likevel er tallene en indikator på at svært mange nordmenn bruker nettsamfunnet.

Facebook er en sosial tjeneste laget for at man skal kunne holde kontakten med sine venner og sin familie. Det gjøres også mulig å gjenoppta kontakten med gamle venner samt å få nye. Når det opprettes en profil legger brukeren ofte ut en del informasjon både om seg selv og om andre, og også bilder fra ulike situasjoner og sammenhenger. Dette er både bilder av personer som selv er brukere av nettstedet, men også bilder av personer som ikke er medlemmer av nettsamfunnet. Bilder som legges ut på nettet risikerer å bli liggende der i lang tid, og de kan også lastes ned for deretter å spres videre. Dette kan medføre at bildet utnyttes i ulike situasjoner, noe den som har lastet opp bildet ikke har noe kontroll over. Det må i denne sammenheng også nevnes at den ”avtale” man godkjenner når man oppretter en profil på Facebook, gir nettsamfunnet fri adgang til å bruke de opplastede bilder slik de selv måtte ønske.¹⁷ Derfor bør man i alle tilfelle være bevisst på hva en opplastning kan medføre.

¹⁵ Myhrvold (2009) [1]

¹⁶ Myhrvold (2009) [2]

¹⁷ ”Statement of Rights and Responsibilities” pkt. 2.1. Facebook (2009)

Selv om nettsamfunnet krever registrering, og man har mulighet for å begrense hvilke brukere som skal ha tilgang til sin profil, kan man som regel ikke si at gjengivelsen av bildene er av privat karakter. Brukernes ”venner” vil ofte strekke seg langt utenfor hva man vanligvis omtaler som nære venner, og i mange tilfeller vil også andre enn brukerens ”venner” kunne se dennes opplastede bilder. Dette synes å tilsi at publiseringen av personbilder på eksempelvis Facebook, som regel må betraktes som en offentlig gjengivelse som krever samtykke fra avbildede etter åvl. § 45c. Skulle derimot en bruker begrense sin profiltilgang til å kun gjelde familie og nære venner, vil dette kunne stille seg annerledes.

5 Samtykke

5.1 Generelt

Åvl. § 45c oppstiller en klar hovedregel om at man må ha samtykke fra avbildede for å lovlig kunne offentliggjøre et bilde. Dersom noen ønsker å legge ut et bilde på sin eller andres hjemmeside, må de først innhente samtykke til denne publiseringen fra den eller de som er avbildet. Det videre spørsmålet er i denne sammenheng hva som kreves for at samtykke anses gitt.

Bestemmelsen oppstiller etter ordlyden ingen formkrav til hvordan samtykke skal gis, hvilket tilsier at dette i utgangspunktet kan gis både skriftlig og muntlig, uttrykkelig eller stilltiende. Ettersom det ofte er vanskelig å bevise innholdet og rekkevidden av et muntlig samtykke, vil det i mange tilfeller være lønnsomt å innhente skriftlig samtykke. For at den som ønsker å offentliggjøre et bilde skal kunne innhente samtykke fra avbildede, er det en forutsetning at avbildede kan identifiseres.¹⁸

¹⁸ Identifikasjon, se kap. 8

Selv om åvl. § 45c ikke oppstiller noe formkrav til samtykke, uttaler Datatilsynet¹⁹ i en nettartikkel at det ikke må være tvil om hvorvidt samtykke er gitt eller ikke, og at samtykket må gis gjennom en aktiv handling. Dette tilsier at et stilltiende samtykke ikke tilfredsstiller kravet til samtykke for publisering, slik at man enten muntlig eller skriftlig må ha inngitt sitt samtykke. Dersom man likevel skal kunne akseptere et stilltiende samtykke, må det oppstilles som et absolutt minstekrav at det klart fremgår av omstendighetene rundt fotograferingen at hensikten er at bildet skal offentliggjøres.

Videre kreves det at samtykket gjelder selve offentliggjøringen. Det er med andre ord ikke nok at avbildede frivillig har stilt opp på bildet, med mindre det går klart frem at bildet skal publiseres. Det at en person selv velger å legge ut et bilde av seg selv på internett, medfører ikke at vedkommende har samtykket til at bildet kan offentliggjøres.²⁰ En annen sak er at slik selveksponering vil kunne være et moment i den avgjørende avveielser mellom hensynet til ytringsfriheten og hensynet til personvernet.²¹

5.2 Rekkevidden av samtykke

Det etterfølgende spørsmålet til hvorvidt samtykke er gitt eller ikke, er hvor langt et eksisterende samtykke rekker. Det at man har gitt samtykke til at et bilde kan publiseres, medfører ikke nødvendigvis at den som står for offentliggjøringen av bildet har fri adgang til dette. Det er viktig å avklare hva det er gitt samtykke til når man skal fastsette rekkevidden av et samtykke.

Det synes uproblematisk der en person fotograferes mens han går en fottur i Jotunheimen, og bildet senere, med avbildedes samtykke, publiseres i Fjell og Vidde²² i sammenheng med en artikkel om nordmenns økende interesse for friluftsliv. Derimot vil det stille seg

¹⁹ ”Bilder på Internett”. Datatilsynet (2008)

²⁰ Wessel-Aas (2009)

²¹ Personvern og ytringsfrihet, se kap. 6

²² Friluftsmagasin som utgis av Den Norske Turistforening

annerledes dersom avbildningen i tillegg benyttes i en reklame for Den Norske Turistforenings aktiviteter i Jotunheimen, uten at avbildede har inngitt sitt samtykke til denne bruken. I likhet med annen avtaleinngåelse, vil avbildede ha adgang til å begrense omfanget av samtykket ved å fastsette hvilke betingelser som skal gjelde for bruken av bildet.

Enkelte ganger gir avbildede et mer generelt samtykke. Denne problemstillingen ble behandlet i ”Påskebilde-saken”.²³ En reklamekonsulent hadde kontaktet Morgenavisen, hvor han spurte etter bilder som kunne brukes i en reklameannonse. Vedkommende fikk oversendt en bunke bilder, blant annet sakens aktuelle bilde. Fotografiet var kun ett av flere som var tatt av et par sammen med et barn. Avisen hadde tidligere, med samtykke fra de avbildede, publisert ett av de andre bildene. Sakens aktuelle avbildning hadde derfor ikke tidligere vært publisert. Samtykke forelå kun for bruk i avisen.

I dommen påpeker førstvoterende at det må antas at avbildede personer har en adgang til å gi et mer generelt forhåndssamtykke til bruk av fotografi, og at avbildede også antas å kunne gi andre mennesker rett til å avgi samtykke på deres vegne.²⁴ Dersom man driver profesjonell distribusjon av fotografier, vil det kunne være av stor praktisk betydning at man har rett til å samtykke på vegne av de avbildede. Retten påpeker at det i en slik rett for andre til å gi samtykke på avbildedes vegne, vil kunne foreligge omfattende begrensninger. Dersom man skal kunne legge til grunn at samtykke foreligger, tilsier personvern hensyn at det må foreligge visse holdepunkter for dette. I denne sammenheng uttaler førstvoterende:

“For øvrig må man etter min mening være varsom med å forutsette at avbildede personer har gitt forhåndssamtykke eller gitt en annen rett til å samtykke etter § 15. Slike forutsetninger vil være egnet til å uthule det personlige rettsvern som § 15 gir.”²⁵

²³ Rt-1983-637

²⁴ *ibid.* s. 639

²⁵ *l.c.*

Når det gjelder reklamekonsulentens ansvar for å undersøke om samtykket også gjelder for dennes bruk, uttales:

“Etter min mening har den som vil bruke et bilde av en avbildet person til et bestemt formål, ikke opptrådt med tilstrekkelig aktsomhet i forhold til fotografiloven § 16, jfr. § 15, ved å stille et generelt spørsmål til den som har fotografiretten ’om det er i orden’. Et bekreftende svar på et slikt spørsmål vil naturlig måtte forstås slik at det bare gjelder fotografiretten. Etter min mening blir vurderingen den samme om et slikt spørsmål stilles til en avis, med mindre den som spør har holdepunkter for å anta at avisen har lagt opp til spesielle rutiner som sikrer at samtykke etter § 15 foreligger.”²⁶

Det følger av dommen at man ikke som utgangspunkt kan regne med at aviser i alminnelighet har sikret seg et generelt samtykke fra avbildede når det gjelder alle bildene de har i sitt arkiv. Det må oppstilles et strengt aktsomhetskrav til den som ønsker å bruke bilder, ved at vedkommende aktivt må undersøke hvorvidt samtykket også omfatter dennes bruk.

Hvorvidt avbildede har samtykket til en spesifikk publisering, eller om samtykket er av en mer generell form, må avgjøres etter en gjennomgang av hvert enkelt tilfelle. Dersom avbildede har blitt forespeilet at bildet skal brukes til noe spesifikt, må det som oftest antas at samtykke ikke rekker lenger enn til denne spesifiserte bruken.

I ”Påskebilde-saken” var det avbildet personer som ikke var offentlig kjente. Tilsvarende problemstillinger vil være særlig interessante i forbindelse med offentlig kjente personer, da disse ofte vil ha en egen markedsverdi. Kjente personers ansikt kan ha en betydelig verdi i reklamesammenheng, og disse bør selv kunne bestemme hvilke produkter deres person skal assosieres med. Den avbildede person vil også ha en enerett til utnyttelse av de økonomiske muligheter som følger av bildebruken. Det er klart at det må kreves samtykke også der en kjent persons avbildning skal benyttes i reklame.

²⁶ Rt-1983-637 s. 639

Undertiden vil det finnes en tidsbegrensning i forhold til hvor lenge et samtykke skal gjelde, ved at fotografiet må anvendes innen et visst tidsrom. Dersom det etter at samtykket er avgitt, går lengre tid uten at bildet benyttes, må det antas at avbildede har adgang til å tilbakekalle samtykket.²⁷

5.3 Tilbakekall av samtykke

I forbindelse med spørsmålene rundt samtykke, må man også vurdere om det er adgang til å tilbakekalle et gitt samtykke. Som utgangspunkt må det være klart at avtaler skal holdes. Det vil virke urimelig for den som ønsker å offentliggjøre et bilde at han til enhver tid må ta høyde for at samtykket kan tilbakekalles. På den andre siden vil det være svært urimelig dersom avbildede ikke under noen omstendigheter kan trekke tilbake sitt samtykke.

Hensynet til forutsigbarhet tilsier at dersom et tilbakekall skal kunne aksepteres, bør avbildede kunne oppgi en god grunn. I noen tilfeller kan avbildede ha en særlig grunn til å tilbakekalle et samtykke, og da bør vedkommende ha anledning til å gjøre dette. Theo Jordahl nevner i denne sammenheng som et eksempel at unge jenter samtykker i å bli avbildet nakne, og senere angre seg. I et slikt tilfelle må samtykket etter hans syn kunne tilbakekalles.²⁸ Et tilbakekall vil kunne foretas før noen form for offentliggjøring er gjennomført, og også etter at bildet er offentliggjort, slik at bildet ikke kan benyttes videre.

Videre antas det at avtaleloven § 36 kan påberopes som rettslig grunnlag for å tilbakekalle et inngitt samtykke. Det avgjørende etter denne bestemmelsen vil være hvorvidt det på et senere tidspunkt har inntruffet omstendigheter som medfører at det vil være urimelig å fastholde avtalen. Spørsmålet avgjøres etter avveining av de motstridende hensyn. Dersom man har avgitt samtykke til publisering av et bilde, skal det nok ganske tungtveiende grunner til for å kunne benytte seg av avtaleloven § 36. Høyesterett synes å være tilbakeholdne med å gi denne bestemmelsen for vidt bruksområde.

²⁷ Galtung (1991) s. 95

²⁸ Jordahl (1996) s. 91

Ofte har den som søker å publisere et bilde hatt ulike utgifter i forbindelse med fotograferingen og den etterfølgende behandling av bildet for å klargjøre dette for publisering. Dette kan være kostnader i forbindelse med kopiering og trykking av bildet, det kan være honorar til fotografen, og det kan være honorar til avbildede. Dersom man godkjenner en tilbakekalling av samtykke, kan den part som har forholdt seg i henhold til avtalen lide et økonomisk tap. I en slik situasjon må avbildede være innstilt på å måtte tilbakebetale et eventuelt honorar.^{29 30}

5.4 Mindreårige

Etter vergemålsloven³¹ § 2 kan ikke en umyndig person binde seg ved rettshandel. Denne bestemmelsen retter seg mot formuesrettslige forhold. Dette medfører at eksempelvis et firma som ønsker å benytte bilder av en mindreårig jente i en reklamekampanje, ikke alene kan bygge på den umyndiges samtykke. I denne situasjonen er også samtykke fra foresatte nødvendig.

Dersom det ikke er snakk om formuesrettslige forhold, vil man i noen tilfeller kunne forholde seg til den umyndiges samtykke. Etter barnelova³² § 30 innebærer foreldreansvaret, innen visse nærmere fastsatte grenser, en plikt og rett til å ta avgjørelser for barnet i personlige forhold. Foreldre er med dette gitt stor innflytelse overfor barnet, ved at disse kan overstyre barnets egen avgjørelse. Foreldre har større livserfaring og har i større grad mulighet til å se konsekvenser av de ulike valgmulighetene. Samtidig gis barnet en viss selvvråderett etter lovens § 33, som er viktig for at barnet skal tilvenne seg livssituasjonen ved oppnådd myndighetsalder; at vedkommende skal ta sine egne valg.

²⁹ Mæland (1984) s. 40

³⁰ Jordahl (1996) s. 91

³¹ Lov om vergemål for umyndige av 22. april 1927 nr. 3

³² Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7

Det følger av dette at foreldres rett og plikt til å ivareta barnets interesser, må vurderes opp mot barnets rett til å bestemme selv. I denne sammenheng vil denne vurderingen dreie seg om offentliggjøring av et bilde hvor barnet er avbildet. Hensynet til personvernet er en viktig faktor ved offentliggjøring av bilder. Dersom avbildede er et barn, vil det være desto viktigere å verne om denne personen. Samlet tilsier dette at også utenfor formuesrettslige forhold bør samtykke fra foreldre, eller andre som har foreldreansvaret, i utgangspunktet påkreves. Det vil her kunne trekkes inn ulike momenter i vurderingen, som barnets alder, grad av modenhet, og ikke minst hvilken type situasjon avbildningen viser.

5.5 Samtykkekravet ved publisering i media kontra privat offentliggjøring

Den eller de som ønsker å offentliggjøre et bilde, må ha avbildedes samtykke etter hovedregelen i åvl. § 45c. Som nevnt oppstilles det ikke noe formkrav etter ordlyden i bestemmelsen. Det vil her diskuteres hvorvidt det likevel bør innfortolkes et formkrav, og om dette eventuelt er like strengt for offentliggjøring i privat sammenheng som for media.

Personer som avbildes i ulike medier, hvor bildet som regel fungerer som en illustrasjon til det som blir sagt i en tilhørende artikkel, vil kunne oppleve avbildningen som svært krenkende. Eksempelvis kan det tenkes at et reklamebyrå gjennomfører en landsdekkende kampanje, hvor den avbildede person ikke har avgitt sitt samtykke, eller at en overvektig kvinne er avbildet i forbindelse med en artikkel som omtaler et økende fedmeproblem i Norge. Det må være klart at den eller de som står for en slik publisering av bilder må ha innhentet samtykke til offentliggjøringen.

Media vil ofte ha et behov for å kunne dokumentere at samtykke er inngitt, og eventuelt rekkevidden av et slikt samtykke. På den måten kan man unngå de problemer som oppstår dersom avbildede etter at publiseringen er gjennomført, hevder at samtykke ikke var gitt eller at samtykket ikke gjaldt for den aktuelle type publisering. Dette taler for at media bør innhente skriftlig samtykke fra avbildede, eventuelt muntlig samtykke der dette lar seg dokumentere, eksempelvis gjennom lydopptak av samtykket.

Hensynet til enkeltindividers personvern, samt at den avbildede person er den svake part i forholdet, tilsier at det bør kreves at media kan fremlegge tilfredsstillende dokumentasjon på at samtykke har blitt gitt. Dersom man finner at sin rett etter åvl. § 45c er krenket, kan man gå til sivilt søksmål mot den eller de som har offentliggjort bildet. Et slikt søksmål kan innebære et krav om at bruken av et bilde må opphøre eller at bildet kreves fjernet fra eksempelvis en internettside, samt et krav om en økonomisk kompensasjon for den urettmessige publiseringen av bildet. Å gå til søksmål kan være kostbart, og sammen med uvissheten omkring domstolenes avgjørelse, kan dette medføre at avbildede unnlater å føre saken inn for en domstol. Dette taler for at det bør oppstilles et krav til skriftlig eller muntlig samtykke, slik at det enkelt kan dokumenteres at et samtykke er gitt.

Når det gjelder bruk av personbilder i media, uttaler Jon Wessel-Aas³³ at det må stilles strenge krav til medias dokumentasjon for at samtykke foreligger, særlig i forhold til bruk av bilder hvor privatpersoner er avbildet. På denne måte bør media presses til å ”sikre” sine interesser gjennom å innhente skriftlig eller muntlig samtykke. Videre hevder han at det er grunn til å advare pressen mot å basere seg på at samtykke til å publisere et bilde er gitt, ”med mindre samtykket fremgår ganske utvetydig og på en måte som lar seg dokumentere i ettertid”.³⁴

Det fremgår av rettspraksis at det er den som har offentliggjort et bilde som har bevisbyrden for at avbildede har samtykket. Det uttales i Rt-2001-1691 at åvl. § 45c “ikke stiller krav om at den avbildede må godtgjøre ikke å ha gitt samtykke til avbildningen”.³⁵ I ”Big Brother-dommen”³⁶ uttaler førstvoterende:

³³ Wessel-Aas (2009)

³⁴ l.c.

³⁵ Rt-2001-1691 s. 1695

³⁶ Rt-2007-687

”Se og Hør har ikkje i noko tilfelle oppfylt si bevisbyrde med omsyn til at det her vart gitt eit samtykke til publisering. Ved vurderinga har eg - som dei tidlegare rettane - lagt vekt på at bladet hadde grunn til å sikre bevisa for samtykke”.³⁷

Dette synes å medføre at selv om åvl. § 45c etter ordlyden ikke inneholder noe formkrav hva gjelder samtykke, kan man måtte innfortolke et visst krav til hvordan media må innhente samtykket. Dersom ikke uttrykkelig samtykke er innhentet skriftlig eller muntlig, må det som et absolutt minstekrav oppstilles at det helt klart fremgår av omstendighetene rundt fotograferingen at hensikten er at bildet skal offentliggjøres. Samtykkekravet når det gjelder publiseringer i media bør etter personvern hensyn være strengt.

Privat offentliggjøring av bilder uten innhentet samtykke er et utbredt fenomen. Jeg har ikke vært i stand til å finne noen relevant rettspraksis på området, og må derfor anta at slike saker ofte løses partene imellom. Dersom en person finner et bilde av seg selv på en internettside uten at vedkommende har samtykket til denne offentliggjøringen, vil avbildede ofte komme langt ved å kontakte den som har stått for offentliggjøringen, eventuelt administrator på nettstedet, og på den måten få fjernet bildet. Det kan videre tenkes at en trussel om en eventuell politianmeldelse vil få de fleste til å imøtekomme et krav om fjerning.

I likhet med publiseringer i media, vil det når en privatperson offentliggjør bilder, være uproblematisk dersom enten skriftlig eller muntlig samtykke til slik bruk kan dokumenteres. Som tidligere nevnt må det antas at media undertiden kan bygge på et stilltiende samtykke i situasjoner hvor det klart fremgår av omstendighetene at bildet skal offentliggjøres. Spørsmålet er om adgangen til å godta stilltiende samtykke er større når det gjelder privat offentliggjøring.

Det er i dag ganske vanlig at bilder som blir tatt i sosiale sammenhenger legges ut på internett, herunder på private hjemmesider og ulike nettsamfunn. Det kan derfor hevdes at

³⁷ Rt-2007-687 avsnitt 63

dersom man frivillig stiller opp på et bilde, vil man samtidig gi samtykke til at fotografen kan offentliggjøre dette bildet. Det vil imidlertid være en alt for omfattende begrensning i retten etter åvl. § 45c.

Dersom avbildede ikke er klar over at vedkommende har blitt fotografert, er det klart at samtykket ikke kan anses avgitt. Normalt kan det heller ikke være tilstrekkelig at man har latt seg avfotografere, for at samtykke anses gitt. Dette vil derimot kunne stille seg annerledes dersom fotografen uttaler, eller det på annen måte fremkommer at bildet skal legges ut på en internettside, og avbildede likevel frivillig og vel vitende lar seg fotografere. Er avbildede klar over at bildet kommer til å offentliggjøres, vil man nok kunne anta at vedkommende samtykker til offentliggjøringen, med mindre det gis uttrykk for at bildet ikke kan publiseres. Dersom avbildede har grunn til å tro at bildet kan ende opp på en internettside, vil vedkommende enkelt fjerne enhver tvil rundt samtykkevurderingen ved å uttale at bildet ikke kan brukes på den måte. Unnlater avbildede å gjøre dette, antar jeg at man i en slik situasjon må kunne anse unnlatelsen som et stilltiende inngitt samtykke. I denne sammenheng vil også hva slags type avbildning det dreier seg om være med i vurderingen. Det er større grunn til å verne om potensielt krenkende avbildninger, enn om når bildet viser en person i en dagligdags sammenheng. Man skal derfor også i privatsammenheng utvise forsiktighet med å anta at avbildede stilltiende har samtykket.

Bilder publisert i media vil ofte ses av vesentlig flere mennesker enn bilder på ulike private nettsider. De personvern hensyn som tilsier at det må stilles et strengt samtykkekrav hva gjelder media, er ikke like tungtveiende ved privat offentliggjøring. Det kan etter dette synes som om det må kunne oppstilles et strengere krav til media enn til privatpersoner, når det gjelder hvordan samtykke skal kunne dokumenteres. Det vil derfor være større adgang til å godta stilltiende samtykke ved privat offentliggjøring enn ved publiseringer i media.

6 Ytringsfriheten og personvernet

6.1 Generelt

Forholdet mellom ytringsfriheten og personvernet er vesentlig i sammenheng med avbildedes rett til eget bilde. Den lovfestede ytringsfriheten påvirker hvordan lovteksten i åvl. § 45c skal tolkes. Videre vil også personvern hensyn innvirke på denne tolkningen.

Ytringsfrihet er et begrep som ofte benyttes i media, og som av mange er ansett for å ha et positivt og viktig innhold. Likeså blir begrepet personvern benyttet i mange ulike sammenhenger, og også dette er noe folk flest er opptatt av. Det som ikke er like klart for mange, er at hensynet til ytringsfriheten og hensynet til personvernet krysser hverandre. Dersom man styrker personvernet, vil man samtidig begrense ytringsfriheten, og motsatt. Det må derfor legges opp til at lovgiver og andre som anvender loven, avveier disse hensynene mot hverandre og kommer til et resultat som ivaretar både ytringsfriheten og personvernet på en tilfredsstillende måte. Ytringsfrihet er retten til å fritt kunne uttrykke meninger om og holdninger til politikk, religion, moral og andre forhold.³⁸ Videre innebærer ytringsfrihet en frihet fra å bli holdt strafferettslig ansvarlig for personlige ytringer, selv om disse kan sjokkere og provosere.

6.2 Grunnloven § 100, EMK art. 10 og menneskerettsloven

I Norge er ytringsfriheten lovfestet i Grunnloven § 100. Videre har Norge forpliktet seg til å anerkjenne og sikre alle landets borgeres ytringsfrihet, ved å ratifisere Den europeiske menneskerettskonvensjon³⁹ av 1950 og FN konvensjon om sivile og politiske rettigheter⁴⁰ av 1966. Etter EMK art. 10 har alle mennesker rett til ytringsfrihet, og det samme følger av SP art. 19. Bestemmelsene gjelder for de stater som har tiltrådt disse konvensjonene.

³⁸ Definisjon på ytringsfrihet fra ”Store Norske Leksikon” på nett, <http://www.snl.no/ytringsfrihet/> [Sisert: 03. november 2009]

³⁹ Heretter forkortet EMK

⁴⁰ Heretter forkortet SP

Ytringsfrihet begrunnes ofte ut ifra et demokratihensyn, og innebærer at alle skal kunne uttale seg om og rette kritikk mot et bestående samfunn, slik at borgerne aktivt kan være med på å videreutvikle dette samfunnet.

Grl. § 100 forbyr enhver form for forhåndssensur, og fastslår at ingen kan holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt opplysninger, ideer eller budskap, med mindre ”...det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse”, jf. bestemmelsens annet ledd.

Dette medfører at en eventuell begrensning i den lovbestemte ytringsfriheten, må veies opp mot de hensyn som begrunner ytringsfriheten. Rekkevidden av grunnlovsvernet må avveies mot andre interesser, som hensynet til personvernet og privatlivets fred.⁴¹

Enkelte internasjonale konvensjoner, herunder EMK, ble ved menneskerettsloven⁴² gjort direkte gjeldende som norsk rett, med forrang over andre norske lover ved en eventuell motstrid. Dette medfører at dersom en norsk lovbestemmelse forbyr en form for ytring, må det vurderes om denne begrensningen i ytringsfriheten er forenelig med EMK art. 10. Videre vil rettspraksis fra den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg⁴³ være avgjørende for hvordan de ulike bestemmelsene i EMK skal tolkes.

Det kan hevdes at forbudet mot å publisere bilder uten avbildedes samtykke etter åvl. § 45c innbærer en begrensning i den lovfestede ytringsfriheten. Det må derfor vurderes om denne eventuelle begrensningen er forenelig med EMK art. 10.

⁴¹ Kommentert utgave av Grunnloven § 100, publisert på <http://www.rechtsdata.no/nlk/> [Sisert: 03. november 2009]

⁴² Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai. 1999 nr. 30

⁴³ Heretter forkortet EMD

6.3 Personvernet

Personvern handler om retten til å ha sitt privatliv i fred. Det er ikke ment som et vern for den fysiske person, men om personers følelser og omdømme.⁴⁴ Personvernet begrunnes med at mennesker har et behov og ønske om et privatliv, hvor de selv kan bestemme hvem som skal ha tilgang til sine private anliggender. Det kan være sterkt fornærmende for en person dersom personlige og intime opplysninger om vedkommende spres til allmennheten.

Personvernet reguleres gjennom flere ulike bestemmelser i det norske lovverket. Den viktigste loven er personopplysningsloven⁴⁵, som har til formål å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket, jf. lovens § 1. Videre er retten til respekt for privatlivet konvensjonsfestet i EMK art. 8, og etter EMK art. 10 (2) vil hensynet til personers omdømme og rettigheter kunne begrunne en begrensning i ytringsfriheten. Inngrep i menneskers privatliv krever hjemmel i lov, samt at det må være nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. EMK art. 8 (2).

6.4 Avveiningen mellom ytringsfriheten og personvernet

Når det gjelder retten til eget bilde, har vurderingstemaet tidligere hovedsakelig vært medias rett til fri ytring kontra den avbildedes personvern. I dag er det i tillegg en vesentlig større bruk av internett som privat publiserings- og ytringskanal, noe som medfører at hvem som helst kan nå frem til et meget stort antall brukere på en praktisk og effektiv måte. Retten til eget bilde må nå i større grad respekteres av andre privatpersoner, i motsetning til tidligere hvor det hovedsakelig var media som måtte respektere denne retten.

Ved vurderingen av hvilken rett en avbildet person har når det kommer til bruken av sitt bilde, vil avveiningen preges av de kryssende hensyn mellom personvern og ytringsfrihet. Bestemmelsen i åvl. § 45c angir lovgivernes avveielser mellom ”fotografens fotorett, den

⁴⁴ Jongers (2006) s. 14

⁴⁵ Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31

avbildedes ønske om ikke å fremtre på fotografier som offentliggjøres eller fremvises og allmennhetens behov bildedekning av aktuelle begivenheter”.⁴⁶ Selv om lovbestemmelsen i utgangspunktet er et resultat av en slik avveining, vil også hensynene til ytringsfrihet og personvern komme inn som tolkningsmomenter når man skal fastlegge hvordan bestemmelsen skal forstås. Det må også påpekes at bestemmelsene som regulerer retten til eget bilde inneholder flere rettslige standarder, som medfører at disse ”må tolkes dynamisk ut i fra tiden, samfunnsutviklingen og den alminnelige rettsforståelsen”.⁴⁷

7 Unntak

7.1 Aktuell og allmenn interesse

7.1.1 Generelt

Hovedregelen i åvl. § 45c om at man har rett til eget bilde blir vesentlig innskrenket gjennom unntakene i bestemmelsens litra a) til e). Gjennom disse unntakene gis en omfattende adgang til å offentliggjøre bilder uten avbildedes samtykke.

Av unntakene som oppstilles i åvl. § 45c, er litra a) det mest omfattende og det som oftest benyttes. Etter dette unntaket kan et bilde gjengis eller vises offentlig uten avbildedes samtykke dersom ”avbildningen har aktuell og allmenn interesse”. Dette unntaket er først og fremst ment for å sikre ytringsfrihet og informasjonsfrihet, og benyttes stadig av media i forbindelse med publisering av bilder i nyhetsartikler. Media har som oppgave å informere befolkningen, og kan ved unntaket i litra a) opprettholde sin meningsdannende og informative funksjon. Bildebruk i media anses som et viktig virkemiddel i deres virksomhet, og lovgiver har derfor ment at hensynet til avbildede i slike tilfeller må vike til fordel for ytringsfriheten.

⁴⁶ Jordahl (1996) s. 46

⁴⁷ Jongers (2006) s. 15

Det interessante er hva som menes med ”aktuell og allmenn interesse”. Disse uklare begrepene representerer en rettslig standard. Lovgiver har valgt å la det være opp til domstolene å fastsette det nærmere innholdet i bestemmelsen. Hvorvidt et bilde har aktuell og allmenn interesse må avgjøres etter en helhetsvurdering, ”hvor hensynene til både ytringsfriheten, allmennhetens rett til informasjon, og den avbildedes personvern må veies opp i mot hverandre”.⁴⁸ Det er viktig å merke seg at det etter bestemmelsens ordlyd er selve avbildningen som må ha aktuell og allmenn interesse. Man kan derfor ikke benytte et bilde av en vilkårlig person for å illustrere en nyhetssak, avbildningen må tilhøre selve saken.

Dette ble påpekt i ”Busk-dommen”⁴⁹, hvor førstvoterende uttalte:

“Kravet om aktuell og allmenn interesse må være knyttet til det bildet som det er aktuelt å benytte. Ut fra dette må det vurderes hva bildet forteller og hvor relevant dette er for den situasjon som aktuelt foreligger.”

En vanlig språklig forståelse av ”aktuell og allmenn interesse” tilsier for det første at det må foreligge en interesse for avbildningen på tidspunktet denne publiseres. Dette medfører ikke at kun dagsaktuelle saker kan tillates publisert. En sak som har versert over lengre tid kan fortsatt være aktuell, så lenge det saken omhandler fremdeles er allment interessant. Den pågående rettsaken i Kongo er et eksempel på en sak som har vært omtalt i lange tider, men som fortsatt vil ha aktuell og allmenn interesse, slik at eventuelle avbildninger i denne forbindelse vil kunne publiseres etter unntaket i litra a).

Videre tilsier unntaket at det må dreie seg om en omfattende interesse i samfunnet. Det følger av ordet ”allmenn” at det kreves mer enn en sporadisk interesse for avbildningen. Det kan i denne sammenheng neppe kreves at hele landet har interesse av bildebruken. Bilder fra en lokal hendelse kan være av interesse for et lokalsamfunn selv om resten av landet synes uinteressert, og en slik avbildning i stedets lokalavis vil fortsatt kunne være av aktuell og allmenn interesse i lovens forstand. Hvor mange som må ha en interesse for at

⁴⁸ Jongers (2006) s. 42

⁴⁹ Rt-1987-1082

bildet skal anses allment interessant er uklart, noe som medfører at det ikke lar seg gjøre å oppstille en generell definisjon på hva som omfattes av unntaket.

Etter lovteksten stilles det krav til at det skal foreligge både aktuell og allmenn interesse, det er altså ikke tilstrekkelig dersom kun ett av kriteriene er oppfylt. Det er uklart hvordan disse to kriteriene, ”aktuell og allmenn”, påvirker hverandre, og det er heller ikke særlig belyst i litteraturen. Jongers uttaler i denne sammenheng at:

”Det kan virke som det er summen av aktualitet og allmenn interesse som sammen er avgjørende for om unntaket kan benyttes eller ikke. Hvis saken er av en natur som fanger sterk og bred interesse blant befolkningen, er det ikke nødvendig at den er like aktuell som det den må være hvis den allmenne interessen er noe mindre.”⁵⁰

I den nå opphevede fotografiloven⁵¹ ble betegnelsen ”dagshendingar” benyttet, noe som bedre tydeliggjør at det dreier seg om avbildninger knyttet til hendelser som det for tiden er interessant for allmennheten å lese om. I Rt-1995-1948 tolket retten ”dagshending” på denne måten:

“Jeg forstår ordlyden og formålet slik at bestemmelsen skal tilgodese allmennhetens interesse i best mulig informasjon om dagsaktuelle hendelser. Det er vanskelig å gi noen eksakt definisjon av hva som ligger i ”dagshending”, men sammenstillingen av ”dags” og ”hending” gir relativt klare indikasjoner på hva det siktes til.”⁵²

En person eller en hendelse vil som regel ikke ha allmenn interesse i evig tid. Hvor lenge en avbildning vil falle inn under unntaket, vil være avhengig av hvem som er avbildet, og i hvilken sammenheng fotograferingen har skjedd. I Rt-1987-1082 uttalte Høyesterett i denne forbindelse:

⁵⁰ Jongers (2006) s. 44

⁵¹ Lov om rett til fotografi av 17. Juni 1960 nr. 1, § 8, annet ledd

⁵² Rt-1995-1948 s. 1953

“I kravet til aktualitet ligger det en tidsavgrensning: Det kan være at den det gjelder må tåle å bli avbildet i en bestemt situasjon eller tidsrom, men at han senere må ha krav på beskyttelse mot den publisitet som ligger i ny avbildning. I denne forbindelse vil ikke bare tidsforløpet ha betydning, men også den situasjon vedkommende befinner seg i.”⁵³

Uttalelsen belyser at et bilde kan miste sin aktualitet over tid. En person kan på et tidspunkt befinne seg i offentlighetens lys, og må derfor tåle den publisitet dette medfører. Dette kan eksempelvis være en person som blir offentlig kjent som følge av at vedkommende selv har satt seg i en situasjon som tiltrekker medias interesse. Etter hvert som nyhetsinteressen svekkes, bør den avbildedes vern styrkes tilsvarende. Det vil i denne sammenheng også kunne vektlegges hvor den aktuelle publisering foretas. Det antas at kravet til aktualitet vil variere ettersom publiseringen foretas i en dagsavis, på en internettside som oppdateres daglig, eller i et tidsskrift som kun utkommer ukentlig eller månedlig. Kravet til aktualitet bør ikke tolkes for strengt, slik at man må kunne akseptere et visst tidsspenn. På den måte vil også tidsskrifter som kun utgis månedlig, oppfylle aktualitetskravet, selv om det kan være en stund siden saken var ”aktuell”.

Undertiden kan det oppstå situasjoner som er egnet til å fornye et personbildes aktualitet. Eksempelvis kan det igjen knyttes interesse til et flere år gammelt fotografi, dersom den avbildede gjentatte ganger har blitt tatt for et bestemt lovbrudd, og avbildningen er knyttet til et av de tidligere tilfellene. Dersom det eldre bildet er tatt i en helt annen sammenheng, vil dette kunne ha betydning for hvorvidt bildebruken er lovlig eller ikke.

Det følger av rettspraksis⁵⁴ at det i vurderingen av om et bilde har allmenn interesse, må foretas en interesseavveining mellom allmennhetens informasjonsbehov og den avbildedes interesse i vern mot bruk i sammenhenger som er urimelig belastende. I den nevnte sak ble bruk av bilder som hadde til formål å fremme inntekter for annonsører i sexindustrien ikke regnet for å ha aktuell og allmenn interesse.

⁵³ Rt-1987-1082 s. 1086

⁵⁴ Rt-2001-1691

Begrepet ”aktuell og allmenn interesse” ble nærmere drøftet i ”Busk-dommen”.⁵⁵ I forbindelse med en vitnefremstilling ble en soningsfange fotografert av en journalist, og flere av bildene ble trykket i en avis. Vitnet forsøkte å skjule seg under en jakke på vei inn i rettssalen, men til tross for dette stakk journalisten kameraet inn under jakken for å ta bilder av vedkommende. Senere ble også flere bilder tatt i skjul, hvorpå vitnet ble avbildet forfra mens vedkommende var satt i håndjern. Medias interesse i vitnet var knyttet til hans tidligere straffedom i Sverige, samt at det var igangsatt strenge sikkerhetstiltak for å forhindre rømming. Vitnet hadde også gjennomført en sultestreik som var omtalt i media. Retten diskuterte hvorvidt det var rimelig å trykke bilder av vitnet i tillegg til at hans navn ble inntatt i omtalen av saken, og uttalte følgende:

”Spørsmålet om det også var berettiget å bringe et bilde av ham, må bero på en konkret vurdering. For innsatte kan det bety en særlig belastning at de blir avbildet under soningstiden. Under enhver omstendighet mener jeg at det var uberettiget av Verdens Gang å publisere de fotografier som ble tatt i bakgården. Det viser ham på påsatte håndjern, og særlig det ene av bildene, som er tatt på nokså nært hold, gir et inntrykk av B og hans situasjon som måtte virke sterkt på leserne.”

Videre vektlegger retten ulike andre momenter, som at bildet ble tatt på en fordekt måte, og at vitnet hadde protestert mot bildebruken, da de foretok en helhetsvurdering av forholdet. Det må her påpekes at selv om avbildede protesterer, er ikke den som ønsker å gjengi eller vise et bilde forpliktet til å ta hensyn til protesten, dersom informasjonshensyn klart må gå foran den personlige integritet.^{56 57} Selv om en protest ikke må tas hensyn til, vil den etter ”Busk-dommen” kunne inngå som en del av den helhetsvurdering som må foretas.

⁵⁵ Rt-1987-1082

⁵⁶ Galtung (1991) s. 104-105

⁵⁷ Mæland (1984) s. 28

7.1.2 Betydningen av hvem som er avbildet

I en spesiell stilling står offentlig kjente personer. Her synes grensedragningen mellom hva som er av aktuell og allmenn interesse, og hva som ikke kan gjengis eller vises uten samtykke etter åvl. § 45c, vanskelig. I Norge finnes det flere magasiner som hovedsakelig livnærer seg ved å offentliggjøre ulike deler av kjente menneskers liv, eksempelvis *Se og Hør*, og *Her og Nå*.

Det at en person er offentlig kjent, medfører ikke alene at kravet til aktuell og allmenn interesse er oppfylt. Betydningen av hvem som er avbildet, sammen med andre momenter, vil derimot ha betydning for den helhetsvurderingen som skal foretas. Det må være klart at det er stor forskjell på å publisere et bilde av en vilkårlig privatperson, kontra en velkjent offentlig skikkelse, for eksempel Jens Stoltenberg. Riktignok kan begge avbildningene ha aktuell og allmenn interesse, men dersom bildene plasseres i samme situasjon, vil den kjente personen som hovedregel måtte finne seg i mer enn den ukjente.

I henhold til Jordahl⁵⁸ må det sies at ”offentlige personer” har en generell interesse blant befolkningen, og disse kan måtte finne seg i at bilder publiseres uten at samtykke er nødvendig. Dette syn støttes også av forarbeidene til fotografiloven av 1909, hvor det uttales:

“Den almindelige regel om den afbildede persons samtykke kan ikke opstilles uden begrænsning. Enkelte personer tilhører paa grund af sit virke mer samfundet end de øvrige. Andre træder ved en enkelt begivenhed eller anledning for et øieblik ud af privatlivets halvllys. I saadanne tilfælde bør dagspressen og den illustrerede presse have lov til at offentliggjøre et fotografi af vedkommende person uden at behøve at indhente hans samtykke”⁵⁹

Uttalelsen forutsetter at slike offentlige personer vil ha et redusert vern mot offentliggjøring av eget bilde. Med offentlig personer menes personer som i kraft av sitt virke er allment

⁵⁸ Jordahl (1996) s. 51

⁵⁹ ”Udkast til lov om fotografirett med motiver...” (1907) s. 13

kjent i samfunnet. Typiske eksempler på slike offentlige personer vil være underholdningsartister, politikere, kongelige, toppidrettsutøvere, og fremtredende personer fra næringslivet. Det fremgår videre av forarbeidene at undertiden kan også vanlige ukjente mennesker måtte tåle å se sitt ansikt i en avis eller på TV, dersom hendelsen avbildningen viser til har aktuell og allmenn interesse. Sultestreiken som ble gjennomført av afghanske asylsøkere utenfor Oslo Domkirke i 2006 kan fungere som et eksempel på et slikt tilfelle. Det bør i en slik sak være greit at media retter interesse mot situasjonen, og i den sammenheng trykker et bilde av asylsøkerne foran domkirken.

Det vil være uten betydning hvorvidt de offentlige personene er nasjonalt, lokalt eller internasjonalt kjente. En fremtredende lokal politiker som avbildes i en lokalavis vil absolutt kunne ha aktuell og allmenn interesse i lovens forstand, uavhengig av om avbildningen er av interesse for andre enn de som hører lokalsamfunnet til.

En annen sak som kan trekkes inn i forbindelse med betydningen av hvem som er avbildet, er ”Lillo-Stenberg/Sæther-dommen”⁶⁰. I saken hadde Se og Hør tatt bilder i forbindelse med ekteskapsinngåelsen mellom Lars Lillo-Stenberg og Andrine Sæther, og senere publisert en artikkel i sitt magasin. Lillo-Stenberg og Sæther reiste sak mot Se og Hør for brudd på reglene om vern av privatlivets fred og på reglene om retten til eget fotografi. Både tingretten og lagmannsretten dømte i favør av saksøkerne, men i Høyesterett ble Se og Hør frifunnet.

Førstvoterende i Høyesterett uttaler:

”Vernet av privatlivet er ikkje svakare for personar som er kjende frå kulturlivet enn det er for andre, sjølv om det i tilknytning til yrkesutøvinga finst bilete av desse både i blad og tidsskrift og også lagra på Internettet. Det kan nok seiast at for slike personar er det kanskje enno viktigare enn elles å sikre vern av personlege opplevingar og av personlege relasjonar”.

⁶⁰ Rt-2008-1089

Uttalelsen tilsier at offentlige personer ikke vil ha noen mindre rett til privatliv enn hva alminnelige mennesker vil ha. Likevel vil det knyttes større aktuell og allmenn interesse til ulike deler av slike personers privatliv, som medfører at de må finne seg i mer enn hva en ukjent person må.

Flertallet påpeker at verken teksten eller bildene i Se og Hør inneholdt noe som kunne være belastende for ektefellene, og at en nøytral omtale av en ekteskapsinngåelse ikke vil være rettsstridig. Førstvoterende konkluderer så med at reportasjen ikke innebar en rettstridig krenkelse av privatlivets fred, og at løsningen etter § 45c må bli den samme som den prinsipale synsmåten.

Det interessante ved denne rettsavgjørelsen er at den gjelder vanskelige og tvilsomme rettsspørsmål, noe som også vises ved at dommen er avsagt i dissens 3-2.

Mindretallet uttaler at det ikke kan ha noen betydning for vurderingen at saksøkerne er kjente personer innen norsk kulturliv, og at ”også kjente personer må ha krav på respekt for personlige forhold av den art vi her har med å gjøre”.⁶¹ Til støtte for dette synet henvises det til ”von Hannover-dommen”⁶², hvor det i art. 67 pekes på at media ofte henviser til en ensidig tolkning av ytringsfriheten etter EMK art. 10, når de invaderer privatlivet til kjente personer og hevder at sine lesere har rett til å vite alt om disse kjendisene. Slike tolkninger av art. 10 fra medias side vil derfor ofte krenke en persons rett til å verne om sitt privatliv etter EMK art. 8. Visse aspekter ved kjente menneskers privatliv kan være av allmenn interesse, og det kan derfor tenkes at dette kan rettferdiggjøre at lesere blir informert om disse delene av deres liv. Dette medfører imidlertid ikke at alt en kjent person foretar seg er av allmenn interesse.

⁶¹ Rt-2008-1089 avsnitt 68

⁶² EMD-2000-59320 – von Hannover v. Germany

7.1.3 Betydningen av avbildedes selveksponering

Et moment i helhetsvurderingen som skal foretas, er om den avbildede selv har søkt oppmerksomhet ved å eksponere seg i media, eller om vedkommende mer eller mindre uforskyldt har endt i rampelyset. Dette fremgår blant annet av ”Blichfeldt-dommen”⁶³, hvor det uttales:

“Den som ikke har søkt offentlighetens lys må ha et sterkere krav på personvern enn den som selv har stilt seg til skue i det offentlige liv.”⁶⁴

Dersom man selv har stått for en eksponering i media, vil en del av personvernet opphøre. Dette ble også påpekt i ”Big Brother-dommen”⁶⁵, som omtales nedenfor.

7.1.4 ”von Hannover-dommen” og ”Big Brother-dommen”

Offentlige personer er et yndet emne i media, og det publiseres stadig bilder av slike personer i mer eller mindre private sammenhenger. Hvor mye disse må tåle i forbindelse med publiseringer av bilder fra deres privatliv, vil måtte avgjøres ved en avveining mellom hensynene til personvernet og ytringsfriheten. Begrensninger i ytringsfriheten kan kun aksepteres dersom dette får minimale konsekvenser i forhold til hva det gjør for personvernet.

I ”von Hannover-dommen”⁶⁶ behandlet EMD forholdet mellom ytringsfriheten og personvernet. Dommens utgangspunkt var at prinsesse Caroline von Hannover førte en sak inn for EMD da hun mente at tyske magasiner hadde krenket hennes privatliv etter EMK art. 8. Magasinene hadde publisert fotografier av prinsessen mens hun bedrev aktiviteter av klar privat karakter, og som hadde funnet sted i det offentlige rom.

⁶³ Rt-1994-174

⁶⁴ Rt-1994-174 s. 182

⁶⁵ Rt-2007-687

⁶⁶ EMD-2000-59320 – von Hannover v. Germany

EMD uttalte følgende om avveiningen av de kryssende hensyn mellom respekt for privatliv og ytringsfrihet:

”Although freedom of expression also extends to the publication of photos, this is an area in which the protection of the rights and reputation of others takes on particular importance. ... In the cases in which the Court has had to balance the protection of private life against the freedom of expression it has always stressed the contribution made by photos or articles in the press to a debate of general interest”⁶⁷

Det sentrale spørsmålet ved avveiningen mellom ytringsfriheten etter EMK art. 10 og vernet etter EMK art. 8 vil etter EMDs praksis være hvorvidt det publiserte bildet kan sies å bidra til en debatt av allmenn interesse. Ytringsfriheten kan derfor ikke påberopes som et grunnlag for å publisere hva som helst. Videre presiserer EMD at den aktuelle situasjon ikke faller inn under noen form for politisk eller allmenn debatt, da bildene kun omhandler prinsessens privatliv, og uttaler:

”As in other similar cases it has examined, the Court considers that the publication of the photos and articles in question, of which the sole purpose was to satisfy the curiosity of a particular readership regarding the details of the applicant's private life, cannot be deemed to contribute to any debate of general interest to society despite the applicant being known to the public.”⁶⁸

Selv om den avbildede er en offentlig kjent person, vil ikke det å stille lesernes nysgjerrighet anses som en tilførsel til offentlig debatt. Sladder synes med andre ord ikke å være vernet av ytringsfriheten. Domstolen påpeker videre at det må skilles mellom publisering av fakta, som kan bidra til allmenn debatt, og publisering av kjente personers privatliv:

⁶⁷ EMD-2000-59320 avsnitt 59-60

⁶⁸ *ibid.* avsnitt 65

“The Court considers that a fundamental distinction needs to be made between reporting facts – even controversial ones – capable of contributing to a debate in a democratic society relating to politicians in the exercise of their functions, for example, and reporting details of the private life of an individual who, moreover, as in this case, does not exercise official functions.”⁶⁹

I denne rettsavgjørelsen konkluderte EMD med at det ikke var adgang til å publisere personbilder av prinsessen når disse kun var relatert til private forhold. Vernet etter EMK art. 8 gjelder også dersom den kjente personen oppholder seg i det offentlige rom. Retten påpeker videre at politikere kan stå i en særstilling, og må finne seg i at også detaljer fra deres privatliv publiseres, men kun dersom de publiserte bildene har relevans for vedkommendes funksjon. Undertiden kan det være interessant for borgerne å se eksempelvis hvordan en politiker selv forholder seg til miljøet, oppsatt mot politikerens standpunkt i landets miljøpolitikk.

Dommen kan neppe forstås slik at det oppstilles et krav om at avbildede skal inneha en samfunnsfunksjon for at publisering av bilder skal kunne foretas. Det EMD påpeker er at de aktuelle publiseringene ikke hadde noen relasjon til prinsessens funksjon eller virke.

Etter åvl. § 45c litra a) kan et bilde offentliggjøres uten samtykke dersom det har ”aktuell og allmenn interesse”, og bestemmelsen ivaretar med dette ytringsfriheten. Dersom en publisering kun er motivert av å stille lesernes nysgjerrighet, vil man falle utenfor de hensyn ytringsfriheten verner om, og det foreligger ingen aktuell og allmenn interesse. EMD krever etter ”von Hannover-dommen” at publikasjonen skal være et tilskudd til den offentlige debatt, noe som ikke vil være tilfelle hvor offentliggjøringen kun relateres til en kjent persons privatliv.

Dommen fastsetter en grense for hvor langt media kan gå overfor offentlig personer. Det må i denne sammenheng påpekes at dommen gjaldt en person som ikke selv hadde valgt å tre inn i medias søkelys, men som befant seg der i kraft av sitt slektskap. Det er ikke sikkert

⁶⁹ EMD-2000-59320 avsnitt 63

EMD hadde kommet til samme konklusjon dersom den offentlige person var en politiker eller en popstjerne.

Etter menneskerettsloven § 3 skal EMK ved motstrid gå foran norsk intern rett. I den sammenheng vil rettspraksis fra EMD være avgjørende for hvordan de ulike artikler i konvensjonen skal tolkes.

EMDs avgjørelse i ”von Hannover-dommen” har i ettertid fått betydning for norske saker som omhandler publisering av bilder og reportasjer om kjente personer. Et eksempel på dette er ”Big Brother-dommen”.⁷⁰ Sakens bakgrunn var at to tidligere deltakere i realityprogrammet Big Brother hadde anlagt søksmål med krav om oppreisning fra Se og Hør etter skadeerstatningsloven § 3-6 jf. straffeloven § 390. Se og Hør hadde publisert tre reportasjer om paret, noe de tidligere deltakerne anså som en krenkelse av deres rett til privatlivets fred. Saken dreide seg om lovligheten av reportasjen i sin helhet, og avbildningene var derfor kun en del av den totale sammenhengen, men vurderingstemaene er av interesse også i forbindelse med retten til eget bilde. Høyesterett drøftet betydningen av at deltakerne selv hadde eksponert sitt privatliv ved å være med på en slik realityserie, og hvilken betydning ”von Hannover-dommen” hadde for vurderingen av dette. I denne forbindelse uttaler retten:

“Konklusjonen må sjølvsagt lesast i samanheng med det som elles er sagt i dommen. Temaet er heile tida balanseringa mellom vern av privatlivet og vern av ytringsfridommen. Det heilt sentrale når det gjeld vern av privatlivet er då om oppslaget gir eit tilskot til ein debatt av allmenn interesse. Sagt på ein annan måte er det innanfor samfunnsdebatten at vernet etter EMK artikkel 10 har si særskilde slagkraft. Når det gjeld publisering om personlege forhold og då ikkje minst slikt som gjeld heilt private relasjonar mellom to personar som ikkje har posisjonar i politikk eller samfunnsliv, er ein klart utanfor det området som reglane om ytringsfridom siktar på å regulere.”⁷¹

⁷⁰ Rt-2007-687

⁷¹ *ibid.* avsnitt 72

Deretter ser Høyesterett på det konkrete forholdet i den aktuelle saken, og viser til at de tidligere realitydeltakerne vil måtte finne seg i en viss publisitet etter programmet.

Førstvoterende uttaler i denne sammenheng:

“Eg ser at det godt kan vere at dei som ein konsekvens av dette måtte finne seg i nærgående omtale under Big Brothersendingane og også ei tid etter dette. Men eg kan ikkje sjå at det same må gjelde to år etter at sendingane var slutt og om lag eitt år etter at dei hadde slutta å gi intervju.”⁷²

Retten påpeker at saksøkerne såpass lenge etter at sendingene tok slutt vil ha et styrket vern mot nærgående omtale i media. Førstvoterendes konklusjon fremhever at han la avgjørende vekt på at publiseringene ikke ga noe tilskudd til den offentlige debatten.

Såkalte ”kjendisreportasjer” som omtalt ovenfor, vil ofte ikke ha noen annen nyhetsverdi enn å være underholdning, og synes mest å publiseres for å stille folks nysgjerrighet. I Rt-1995-1948 uttaler førstvoterende følgende om denne type reportasjer:

“I dag informeres allmennheten om likt og ulikt fra kjente personers liv. Vanlige hendelser - som bare har interesse fordi de angår kjente personer - slås ofte stort opp, og pressen skaper til dels "nyheter" av helt trivielle ting, uten virkelig informasjonsverdi for allmennheten. At det er interesse for dette stoffet, er etter min mening ikke i seg selv tilstrekkelig til å gi "nyheter" av denne art karakter av "dagshending" i lovens forstand. På dette området må terskelen ligge relativt høyt, uten at jeg her vil innlate meg på å trekke opp en grense. Den vil avhenge av hvilken person som omtales, og hendelsens karakter.”⁷³

Høyesterett synes å legge opp til at man må skille mellom ”virkelige” nyheter, og alminnelige hendelser som kan ha en underholdningsverdi grunnet at de angår kjente mennesker. Et slikt skille vil imidlertid ikke være skarpt, da nyheter og underholdning kan overlappe hverandre. Det må videre være klart at en publikasjon som kun synes å ha

⁷² Rt-2007-687 avsnitt 78

⁷³ Rt-1995-1948 s. 1953-1954

underholdningsverdi, også vil kunne omfattes av unntaket i åvl. § 45c litra a). Ved den totalvurdering som må foretas for å avgjøre om et publisert bilde er av ”aktuell og allmenn interesse”, vil man måtte se på hvem som er avbildet, hendelsens karakter, samt hva slags informasjon det er snakk om. Det følger videre av ordlyden i unntaksbestemmelsen at det er *avbildningen* som skal ha aktuell og allmenn interesse. Det må derfor foreligge en aktuell situasjon som knyttes til den avbildede person. Dersom publikasjonen bærer preg av å kun være sladder, som vil ha underholdningsverdi, vil dette som regel ikke omfattes av unntaket i § 45c litra a). I ”von Hannover-dommen” var publikasjonene preget av å kun stille folks nysgjerrighet rundt en kjent persons private forhold, noe som medførte at EMD konkluderte med at publikasjonene var i strid med EMK art. 8.

7.2 Avbildede mindre viktig enn hovedinnholdet

Etter åvl. § 45c litra b) kan man offentliggjøre et bilde uten avbildedes samtykke dersom ”avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet”. I slike tilfeller vil det heller ikke ha noen betydning hvorvidt den avbildede vet om fotograferingen eller ikke. Et tilfelle som faller inn under denne unntaksbestemmelsen, vil for eksempel være en avisfotograf som tar bilde av en kommunes nye kulturhus. Selv om en tilfeldig person synes på bildet, vil fotografen kunne publisere dette bildet uten vedkommendes samtykke.

Unntaket begrunnes i at det i slike situasjoner ikke er den avbildede person som er grunnen til at bildet ble tatt, og det er heller ikke fokusert på vedkommende. Ofte er det helt tilfeldig at en person kommer med på bildet, eller det kan være vanskelig å gjennomføre fotograferingen på en slik måte at ingen mennesker kommer med på bildet. En fotograf kan ikke alltid kontrollere hva som tilfeldigvis kommer inn i komposisjonen, og det ville være urimelig dersom fotografen måtte sørge for samtykke fra alle mennesker som muligens kan identifiseres på hans bilder.

Derimot vil saken stille seg annerledes dersom fotografen fokuserer på *personen* utenfor kulturhuset, slik at vedkommende fremtrer som hovedinnholdet. Hensynene til fotografen

vil ikke kunne påberopes dersom avbildede er grunnen til at bildet ble tatt. Hovedregelen er fortsatt at avbildede selv bestemmer om et bilde skal kunne offentliggjøres.

I ”Påskebilde-dommen” ble det fra reklamekonsulentens side anført at den dagjeldende unntaksbestemmelsen i fotografiloven § 15 (2) nr. 2 måtte kunne benyttes. Det ble påstått at bildet var av så liten betydning for innholdet av annonsen, at samtykke ikke var nødvendig. Førstvoterende sier seg enig med byretten, som i denne sammenheng uttalte:

”Enn videre finner den samlede rett det ikke tvilsomt at bildene av de nevnte personer er en esensiell del av fotografiet, slik at det ikke går inn under unntaksbestemmelsen i punkt nr. 2 i § 15 i fotografiloven, likesom forholdet overhodet er at det etter den nevnte lovparagrafs første ledd trengs et samtykke fra de impliserte til offentliggjøring.”⁷⁴

Det må imidlertid antas at unntaket ikke kan gjelde helt uten begrensninger. Selv om man i utgangspunktet synes å ha rett til å offentliggjøre et bilde etter unntaksbestemmelsen, vil ulike momenter, herunder bildets innhold og i hvilken grad avbildede kan identifiseres, kunne tilsi et annet resultat.⁷⁵ Galtung nevner som et eksempel at en naken person kan gjenkjennes på et postkort, og påpeker at dette ikke er noe personen må finne seg i. I et slikt tilfelle vil personvernet måtte antas å ha sterk gjennomslagskraft, da avbildningen vil være en grov krenkelse av personens intimsfære. Det synes klart at det som regel vil anses mer krenkende å avbildes naken, enn med klær på. Det må her, som i de andre grensetilfellene i åvl. § 45c, foretas en avveining mellom hensynet til ytringsfriheten og informasjonsinteressen på den ene siden, og avbildedes personverninteresser på den andre siden.

⁷⁴ Rt-1983-637 s. 641

⁷⁵ Galtung (1991) s. 99

7.3 Forsamlinger, folketog i friluft m.v.

Et tredje unntak fra hovedregelen om samtykke finnes i åvl. § 45c litra c). Etter denne bestemmelsen kan man offentliggjøre et bilde uten avbildedes samtykke dersom ”bildet gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse”. Unntaket har noen likhetstrekk med unntaket i litra b), da begge bestemmelsene omhandler personer som i utgangspunktet ikke har noen spesiell betydning for den avbildede situasjon. Videre har litra c) en side som delvis overlapper det generelle unntaket om at en avbildning kan offentliggjøres uten samtykke der det foreligger allmenn interesse. I likhet med tilfeller som faller under litra b), vil det også etter denne unntaksbestemmelsen være en tilfeldighet at en person er med på det aktuelle bildet. Det er ikke de enkelte personer som er avbildningens hovedfokus, men den større forsamling som en helhet. Er derimot en av personen i forsamlingen bildets hovedfokus, vil man befinne seg utenfor unntaksbestemmelsens anvendelsesområde.

Begrunnelsen for unntaket er å sikre at avbildninger av ulike offentlige begivenheter skal kunne offentliggjøres. Dette kan eksempelvis være 17. mai-tog, demonstrasjonstog, tilskuere på et idrettsarrangement, en forsamling som deltar på en utendørs konsert eller et oversiktsbilde av Jernbanetorget som er overfylt med mennesker. Videre vil det også være svært vanskelig, kanskje umulig, å innhente samtykke fra alle som i slike tilfeller vil komme med på bildet.

Det synes videre klart at ikke alle avbildninger som tilsynelatende faller inn under unntaksbestemmelsen i litra c), kan offentliggjøres uten avbildedes samtykke. Hensynet til avbildedes personvern må veies opp mot den interesse allmennheten har i at bildet blir publisert.⁷⁶ Situasjonen synes uproblematisk dersom ingen i forsamlingen kan identifiseres, og den handling avbildningen viser ikke stiller noen av de avbildede i et dårlig lys. Dette vil kunne stille seg annerledes dersom en person lett kan identifiseres, og vedkommende eksempelvis deltar i en demonstrasjon med rasistiske motiver. Hensynet til avbildedes

⁷⁶ Jongers (2006) s. 57

personvern tilsier at det i en slik situasjon bør innhentes samtykke for offentliggjøring av bildet. Det avgjørende for om avbildningen kan offentliggjøres etter unntaksbestemmelsen i åvl. § 45c litra c), vil være hvor stor vekt man legger på den allmenne interesse i å få se bildet. Det må her nevnes at selv om man skulle komme til at bildet ikke kan offentliggjøres etter unntaket i litra c), kan det tenkes at det likevel kan offentliggjøres med hjemmel i litra a).

7.4 Reklame for fotografens virksomhet

Unntaket i åvl. § 45c litra d) gir fotografen adgang til å bruke avbildningen som reklame for sin egen virksomhet, selv om avbildede ikke har samtykket. En forutsetning er likevel at avbildede ikke uttrykkelig har nedlagt forbud mot slik bruk. Unntaket gir ikke rett til å publisere bildet, men til å vise dette. På den måte skiller litra d) seg fra de andre unntakene i åvl. § 45c.

For å avgjøre hvor dyktig en fotograf er i sin virksomhet, vil man som regel se på de bilder vedkommende har tatt. Derfor vil det være viktig å opparbeide seg en omfattende portefølje. Fotografen får etter litra d) en mulighet til å markedsføre sin egen virksomhet.

Etter ordlyden i unntaksbestemmelsen er det et vilkår at bildet vises på ”vanlig måte”. Normalt vil slik visning foregå ved at bildet utstilles i fotografens vindu, eller på virksomhetens venterom. Reklame som ikke omfattes av bestemmelsen vil derfor eksempelvis være annonser for fotografens virksomhet i aviser og ukeblader.

Et spørsmål i denne sammenheng vil være om unntaket også gjelder dersom fotografen legger ut bildene som reklame på sin virksomhets internettside. Det må i dag antas at slik reklame vil kunne oppfylle vilkåret om reklamering på ”vanlig måte”. Derimot synes man ikke i denne sammenheng å ha med en visning å gjøre, men en offentliggjøring av bildene, som krever samtykke fra avbildede dersom ingen av de andre unntakene kan benyttes.

7.5 Bruk av bilder i biografier

Åvl. § 45c litra e) oppstiller et unntak for avbildninger som omhandlet i åvl. § 23 tredje ledd. Denne bestemmelsen sier at et ”offentliggjort personbilde i form av fotografisk verk kan gjengis i skrift av biografisk innhold”. Etter forarbeidene skal bestemmelsen sikre at slike skrifter kan illustreres med bilder av den som omtales.⁷⁷

Etter ordlyden i åvl. § 23 tredje ledd må visse vilkår oppfylles for at bestemmelsen kan benyttes. For det første må bildet være ”offentliggjort”. Det vil altså være snakk om gjenbruk av et allerede offentliggjort bilde.⁷⁸ Det antas at så lenge den opprinnelige offentliggjøringen var lovlig, vil spørsmålet om hvilken hjemmel offentligjøringen begrunnes i, være irrelevant i denne sammenheng. Dersom et personbilde ikke er offentliggjort, kan det heller ikke tas med i en biografi uten samtykke fra rettighetshaver.⁷⁹

For det andre kan bildet bare gjengis i ”skrift” av biografisk innhold. Dette kravet til fremstillingens form må medføre at filmatiseringer med biografisk innhold ikke faller inn under bestemmelsen. Et annet spørsmål er hvorvidt bestemmelsen hjemler bruk av bildet på en internettside, som også kan fremstå som en ”skrift”. Jon Bing uttaler i denne sammenheng at man nok må tolke loven snevert på dette punkt, slik at ”skrift” på internett ikke omfattes av bestemmelsen.⁸⁰

7.6 Bruk av bilder i forbindelse med etterlysning m.v.

Det oppstilles også et unntak i åvl. § 45c litra e) med henvisning til åvl. § 27 annet ledd. Dette unntaket retter seg mot bruk av bilder i forbindelse med etterlysning, i etterforskning og som bevismiddel. I slike sammenhenger kan man benytte seg av et bilde, uavhengig av den avbildedes rett til eget bilde. Unntaket fra avbildedes rett til eget bilde gjelder i de

⁷⁷ Ot.prp.nr.54 (1994-1995) punkt 4, merknad til § 23

⁷⁸ Jongers (2006) s. 59

⁷⁹ Bing (2005) s. 7

⁸⁰ l.c.

tilfeller bruken av bildet er nødvendig for arbeidet til politi- og påtalemyndighet eller rettsvesen.⁸¹

8 Identifikasjon

8.1 Generelt

Åvl. § 45c omhandler etter ordlyden ”fotografi som avbilder en person”. Utgangspunktet er at det må være en person som er avbildet. I denne sammenheng må det undersøkes hvorvidt det kreves at avbildede kan identifiseres for at vedkommende skal kunne nyte vern etter bestemmelsen. Dersom det forutsettes et krav om identifikasjon, vil et annet spørsmål være om det har noen betydning hvem, og hvor mange som kan identifisere vedkommende. Det har i teorien hersket tvil om bestemmelsen forutsetter identifikasjon.

Det oppstilles etter ordlyden ikke noe krav om at hele personen skal synes i bildet for at vernet etter åndsverkloven kommer til anvendelse. Det må være klart at dersom avbildedes ansikt vises tydelig på bildet, har vedkommende vern etter åvl. § 45c. På den andre siden må det også antas at dersom det vil være helt unaturlig å snakke om en personavbildning, må et eventuelt vern finnes i andre regler.⁸²

Den videre problemstillingen blir om dette stiller seg annerledes dersom avbildedes ansikt ikke er synlig. Slike avbildninger kan eksempelvis være et resultat av at fotografen har unnlatt å ta med ansiktet i komposisjonen, eller også at man senere har ”sladdet” bildet. Personer kan noen ganger identifiseres selv om ikke deres ansikt er synlig. Dette kan være tilfelle dersom avbildede eksempelvis har enkelt gjenkjennelige fysiske egenskaper, slik som en spesiell hårfrisyre, eller at vedkommendes kroppsbygning gjør denne til gjenstand

⁸¹ Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s. 135

⁸² Wessel-Aas (2009)

for identifisering. Videre kan en ellers uidentifiserbar avbildet person, sammenholdt med ulike beskrivelser i tilhørende tekster, medføre at vedkommende kan gjenkjennes.

Sistnevnte var tilfelle i Rt-2005-1677. På et tidlig etterforskningsstadium i ”Baneheia-saken” ble en del tidligere straffedømte avhørt som vitner. Et av disse vitnene vakte betydelig oppmerksomhet og ble omtalt i aviser og TV, hvor han var avbildet bakfra og fra siden. Gjennom artikler i Fædrelandsvennen ble vitnets bopel og arbeidssted avslørt, noe som sammen med avbildningene førte til at han kunne identifiseres. Dommen behandler riktignok ikke forholdet til åvl. § 45c særlig inngående, men førstvoterende uttaler at:

”Bruk av sladdete bilder eller bilder som i liten grad kan medføre identifisering, som en del av et nyhetsoppslag av allmenn interesse vil normalt være beskyttet av artikkel 10.”⁸³

Førstvoterende, som tilhørte flertallet, konkluderer etter dette med at dersom § 45c skulle få anvendelse:

“... vil idømmelse av straff eller erstatning og oppreisning etter denne bestemmelse være et inngrep i ytringsfriheten etter artikkel 10”.⁸⁴

Dommen synes å tilsi at man må innfortolke et krav om at avbildede kan identifiseres for å nyte vern etter bestemmelsen i åndsverkloven, jf. uttalelsene ovenfor. Det må her påpekes at dommen ble avsagt med dissens 3-2.

Lovteksten i åvl. § 45c oppstiller etter ordlyden ingen krav til at avbildede skal kunne identifiseres. I sin kommentar til fotografiloven skriver Andreas Galtung at det ”... som utgangspunkt ikke stilles noe krav om at ansiktet må være med, og derved kan det heller ikke stilles noe åpenbart krav til gjenkjennelighet slik det gjøres i tysk rett.”⁸⁵ Galtung nevner som et eksempel at en fet person ser sin mage avbildet i en annonse for et

⁸³ Rt-2005-1677 avsnitt 85

⁸⁴ l.c.

⁸⁵ Galtung (1991) s. 89

slankemiddel⁸⁶. Dette er etter hans mening ikke noe avbildede må finne seg i etter norsk rett. Galtung kan sies å finne støtte for sin mening i det at det er den avbildede og dennes person som vernes.⁸⁷ Oslo byrett viste til Galtungs syn i ”Fødselsbilde-saken”⁸⁸, hvor det uttales at kravet til samtykke fra den eller de som er avbildet også gjelder ”... selv om den avbildede ikke kan gjenkjennes på bildet”. Saken gjaldt bruk av fødselsbilder i en artikkel, som illustrasjon på klipping under fødselen.

Slik jeg forstår Galtung, mener han at selv om andre ikke vil være i stand til å identifisere hvem sin mage som er avbildet, kan dette bildet virke så krenkende for avbildede at vedkommende har et behov for å vernes. Etter min mening vil nok dette være å strekke ”fotografi av person” noe lengre enn hva loven tilsier, og dersom bildet ikke er av en støtende art, kan jeg heller ikke se noen spesiell grunn til at avbildede må vernes. Dette vil kunne stille seg annerledes dersom avbildningen eksempelvis er av en erotisk natur, da dette antagelig vil være sterkt krenkende for avbildede.

Det synes klart at vernet etter åvl. § 45c kan gjøres gjeldende selv om ansiktet til avbildede ikke er med på bildet. Enkelte er, i motsetning til Galtung, oppsatt på at det gjelder et visst krav til gjenkjennelighet for å kunne nyte vern etter bestemmelsen.

Theo Jordahl er i sin bok ”Fotorett i mediene” uenig i Galtungs konklusjon om at det ikke stilles krav til gjenkjennelighet. I forbindelse med ”Fødselsbilde-saken”, uttaler han at det ikke fremstår som noen velbegrunnet løsning å henføre bilder uten mulighet for identifikasjon til vernet for det personlige bildet.⁸⁹ Jordahl mener også at dersom det ikke stilles noe som helst krav til gjenkjennelighet ”... strekker vernet lengre enn det både

⁸⁶ Galtung (1991) s. 89

⁸⁷ Våge (2008) s. 7

⁸⁸ Oslo byretts dom av 19.12.1995, sak 95-00948 A/86

⁸⁹ Jordahl (1996) s. 50

rettslig og behovsmessig synes å være grunnlag for”⁹⁰, og han påpeker at det kun synes å være én dom som støtter Galtungs syn. Videre uttales det at han ikke ser noen grunn til at en mage uten særlige kjennetegn, og uten at det finnes andre muligheter for identifikasjon, skal være vernet etter åvl. § 45c.⁹¹ Jeg er enig med Jordahl i denne sammenhengen.

Bestemmelsen er til for å verne personer mot at bilder offentliggjøres, slik at andre kan se disse og på den måte ha mulighet til å gjenkjenne avbildede. Bestemmelsens begrunnelse og de tilfeller den søker å ivareta, synes å tale for at det må oppstilles et krav om at en viss krets av mennesker vil kunne identifisere vedkommende. Dersom det ikke er en rimelig mulighet for at den del av en person som er avbildet kan knyttes til vedkommende, bør nok ikke tilfellet være omfattet av bestemmelsen.

Det videre spørsmålet blir hvor langt en eventuell forutsetning om identifikasjon strekker seg. Som et minstekrav må det kunne oppstilles at avbildede kan identifisere seg selv. Dersom ikke engang den som er avbildet kan gjenkjenne seg selv, vil det ikke være noe problem å løse.

Dersom de som kjenner avbildede har en mulighet til å gjenkjenne vedkommende ut fra bildet, vil nok dette medføre at avbildningen omfattes av åvl. § 45c. Dette vil være tilfelle der avbildede har gjenkjennelige fysiske attributter, som medfører at vedkommende kan identifiseres uavhengig av om ansiktet er synlig eller ikke. Det kan også være tilfelle der en tilhørende tekst utgir opplysninger som kan føre til at avbildede kan gjenkjennes. Wessel-Aas uttaler at alminnelig ”sladding” av hele eller deler av ansiktet, i denne sammenheng sjelden vil være nok til at man kommer utenfor vernet.⁹² I henhold til Jordahl har det i praksis vært tilfeller hvor uklare eller sladdete bilder er brukt, men at dette ikke er tilstrekkelig dersom avbildede likevel kan identifiseres. Videre uttaler han at ”[d]et kreves

⁹⁰ Jordahl (1996) s. 48

⁹¹ l.c.

⁹² Wessel-Aas (2009)

ikke allmenn gjenkjennelse; etter praksis er det nok at vedkommende kjennes igjen av en mindre, nær krets”.⁹³

Hensynet til avbildede tilsier at det som regel er nok at noen få personer kan foreta en identifikasjon, og i noen tilfeller kan det, selv om avbildede ikke kan gjenkjennes, være tilstrekkelig at bildet oppfattes svært krenkende av vedkommende. Dersom det ikke er noe krenkende ved bildet, synes avbildede å ha et mindre behov for vern etter åvl. § 45c, enn hva vedkommende ville hatt dersom bildet var av en krenkende art. Som et eksempel kan man tenke seg at man blir avbildet i en helt dagligdags situasjon, og dette bildet legges ut på internett. Da det ikke er noe ”spesielt” ved bildet, vil nok mange mene at det ikke er så farlig at det har blitt publisert uten avbildedes samtykke. Riktignok kan man fortsatt ha et behov for å vernes, noe man også vil være dersom man ikke har inngitt samtykke, og det er mulig å identifisere avbildede ut ifra bildet. Er man derimot avbildet i en krenkende situasjon, for eksempel dersom man er fotografert avkledd, har man et betydelig større behov for å kunne bestemme over bruken av bildet. Det antas at selv om avbildede ikke kan identifiseres, vil bildets krenkende virkning føre til at vedkommende nyter vern etter åvl. § 45c. Når det gjelder hvor grensene for gjenkjennelse går, uttaler Jordahl at:

”Hvor gjenkjennelsen i en mindre, nær krets ikke skaper særlig problemer for den som er avbildet, synes man ikke å ville gjøre en streng vurdering. Dersom gjenkjennelsen i den nære krets virker kvalifisert belastende er imidlertid dette nok. Et godt råd er således å sørge for full og total anonymisering dersom dette skal gjøres.”⁹⁴

Det synes etter dette klart at det må oppstilles et visst krav til at avbildede kan identifiseres for at vedkommende skal være vernet etter åvl. § 45c, og videre at dette kravet vil svekkes jo mer krenkende et bilde virker på avbildede.

⁹³ Jordahl (1996) s. 49

⁹⁴ *ibid.* s. 50

8.2 Identifikasjonskravet ved publisering i media kontra privat offentliggjøring

Bilder i media vises som regel i sammenheng med en artikkel. Avbildningen er med på å underbygge meningen med artikkelen, og gi leseren noe visuelt ved siden av det skrevne. Eksempelvis kan man se på dekningen av den pågående rettsaken i Kongo, hvor så å si alle nyhetsartikler er supplert med et bilde av de to tiltalte. Dette kan føre til at artikkelen oppfattes mer interessant; bildet fungerer som et blikkfang sammen med overskriften, og leseren får et synlig inntrykk av sakens innhold. Bilder spiller utvilsomt en stor rolle i media.

Undertiden hender det at media avbilder en person som er mistenkt i forbindelse med eksempelvis en mye omtalt straffesak. Som oftest vises ikke ansiktet til vedkommende, dette er enten ”sladdet” eller ikke med på bildet. Det synes klart at dette er noe som gjøres for at vedkommende ikke skal kunne gjenkjennes. ”Sladding” er imidlertid ikke alltid tilstrekkelig for å gjøre en person uidentifiserbar. Noen ganger kan bildet, sammen med annen relevant informasjon, føre til at flere personer er i stand til å identifisere avbildede. De negative følger en slik identifikasjon kan medføre for avbildede, taler for at media bør være ytterst varsomme med å publisere personbilder uten å ha innhentet samtykke, dersom bildet ikke er fullstendig anonymisert.

Videre vil eksempelvis en avis som regel publisere bildet både i en papirutgave, og på deres internettside. Dette medfører at bildene blir liggende på internett, og kan lastes ned av leserne, som senere kan velge å publisere bildet på et annet nettsted. Dette tilsier at media bør vise større forsiktighet ved publisering av bilder enn hva man tidligere har gjort, når en offentliggjøring kun fant sted i en papirutgave.

Privatpersoner publiserer bilder på internett i stort omfang. Det har blitt vanlig at man laster opp bilder fra ferier, fester og andre situasjoner på ulike internettsider. Det er klart at avbildede også i slike tilfeller vil ha behov for å beskyttes mot at bilder hensynsløst spres til offentligheten. Derimot vil ofte ikke slik offentliggjøring av bilder kunne få like store konsekvenser for avbildede, som tilfellet der avbildningen følges av en artikkel. Videre er det sannsynlig at et bilde i en avis, da disse ofte er tilgjengelig både i trykt utgave og på

internett, vil ses av betydelig flere mennesker enn en publisering på en mer eller mindre privat internettside.

Det antas etter dette at identifikasjonskravet bør være strengere ved privat offentliggjøring enn ved publisering i media. Det er ikke med dette sagt at kravet om at avbildede må kunne identifiseres for å nyte vern etter bestemmelsen i åvl. § 45c, ikke er tilstede ved publisering av personbilder i media. Dette vil nok være en for stor begrensning av ytringsfriheten. Likevel tilsier hensynet til personvernet og retten til privatliv etter EMK art. 8, at avbildede bør vernes mot at media offentliggjør bilder uten vedkommendes samtykke.

9 Vernets varighet

Etter åvl. § 45c siste ledd gjelder avbildedes vern ”i den avbildedes levetid og 15 år etter utløpet av hans dødsår”. Bestemmelsen er begrunnet i at vernet skal vare så lenge nære etterlatte, og andre nære personer, er i live.⁹⁵ Det må nevnes at selv etter denne tidsperioden vil en gjengivelse av et bilde kunne rammes av injurielovgivningen, eksempelvis vern av avdødes minne etter straffelovens § 252.⁹⁶

Et spørsmål i denne sammenheng er hvem som får retten til bildet når avbildede er død. Lovteksten sier ingenting om hvem som overtar retten etter avbildede, og heller ikke forarbeidene inneholder uttalelser som klargjør dette, utover at hensynet bak vernet post mortem ivaretar de som har hatt et nært forhold til avdøde. Dette medfører at det vil være vanskelig å vite hvem som kan inngi samtykke til en eventuell publisering. Heller ikke avdødes nærmeste vil derfor vite om de er den rette person til å inngi samtykke.

⁹⁵ Ot.prp.nr.54 (1994-1995) s. 39

⁹⁶ l.c.

Et bilde av en avdød person kan også være av aktuell og allmenn interesse. Det følger av forarbeidene⁹⁷ at tidsforløpet etter avbildedes død vil innvirke på vurderingen av om bildet kan publiseres etter unntaket i åvl. § 45c litra a), ved at kravet til aktuell og allmenn interesse minsker jo lengre tid det har gått etter den avbildedes død.

Dersom bildet ikke har aktuell og allmenn interesse, slik at det ikke kan offentliggjøres uten samtykke, vil det oppstå problemer med å klargjøre hvem som kan inngi slikt samtykke. Dette synes å føre til at avdøde nok vil ha et sterkere vern mot offentliggjøring enn hva som i utgangspunktet var hensikten med bestemmelsen. Likevel må det antas at dersom den som ønsker å offentliggjøre et slikt bilde kontakter den som sannsynligvis stod den avdøde nærmest, vil dette nok være tilstrekkelig. I en slik situasjon må man kunne si at vedkommende har opptrådt tilstrekkelig aktsomt.

10 Avslutning

En følge av den teknologiske utviklingen de siste tiårene er at muligheten til å ta bilder, samt å offentliggjøre disse, har økt betraktelig. En utbredt tilgang på internett har medført at de fleste enkelt kan publisere bilder på ulike nettsider, og på den måte nå ut til et større antall brukere. I motsetning til tidligere hvor det hovedsakelig var media som stod for offentlig visning og gjengivelse av bilder, er det i dag også en stor andel privatpersoner som offentliggjør bilder.

Retten til eget bilde ivaretas gjennom åvl. § 45c. Bestemmelsen er et resultat av lovgivers avveining mellom avbildedes behov for å vernes mot urettmessig offentliggjøring av bilder, og ytringsfriheten. Hovedregelen er klar; det kreves samtykke fra avbildede for å kunne gjengi eller vise et bilde offentlig. Det oppstilles ikke noe formkrav til inngitt samtykke, slik at utgangspunktet er at dette kan inngis skriftlig og muntlig, uttrykkelig og stilltiende.

⁹⁷ Ot.prp.nr.54 (1994-1995) s. 39

Likevel bør man vise stor forsiktighet ved å anta at samtykke foreligger der dette ikke er uttalt uttrykkelig. Det kan videre synes som om det som hovedregel må oppstilles et visst krav til at avbildede kan identifiseres for å kunne nyte vern av åvl. § 45c, med unntak for tilfeller hvor avbildningen er svært krenkende for avbildede.

En absolutt rett til eget bilde vil være en urimelig innskrenkning i ytringsfriheten, som anses som en viktig del av vårt demokratiske samfunn. Gjennom unntakene i åvl. § 45c litra a) – e) har lovgiver begrenset retten til eget bilde til fordel for ytringsfriheten i nærmere angitte situasjoner. I slike tilfeller synes hensynet til ytringsfriheten viktigere enn hensynet til avbildedes personvern, slik at avbildede må tåle at bildet offentliggjøres mot vedkommendes vilje.

Det har vært hevdet at personvernet står sterkere i dag enn hva det har gjort tidligere⁹⁸, slik at ytringsfriheten er innskrenket tilsvarende. Dette ble særlig anført i forbindelse med ”von Hannover-dommen”. Jeg kan ikke se at personvernet har blitt vesentlig styrket på bekostning av ytringsfriheten og pressefriheten de senere år. Derimot synes det å være en økende fokusering på medias rolle i samfunnet. ”von Hannover-dommen” påpeker hva som er medias rolle, og hvor langt man kan strekke unntakene fra retten til eget bilde ved å påberope seg ytringsfriheten.

Dagens tilstand medfører at problemstillingen rundt retten til eget bilde er mer aktuell enn noen gang. Jeg mistenker at mange ikke har kjennskap til de begrensninger som følger av åvl. § 45c når det gjelder offentliggjøring av bilder, og dersom bestemmelsen ikke er kjent, vil avbildede heller ikke vite om det vern vedkommende har etter paragrafen. Retten til eget bilde bør derfor belyses i en større grad, slik at folk vet hvilke rettigheter de har, og hva som kan offentliggjøres uten samtykke fra avbildede.

⁹⁸ Danielsen (2005) s. 129-130

11 Litteraturliste

Bøker og artikler:

Danielsen, Per. *Personvernet styrkes av Strasbourg*. I: Lov og Rett (2005) s. 129-130

Galtung, Andreas. *Fotografiloven med kommentarer*. Oslo, TANO, 1991

Jongers, Maria. *Retten til eget bilde*. Oslo, Complex nr. 5, 2006

Jordahl, Theo. *Fotorett i mediene*. Oslo, Juristforbundets Forlag, 1996

Knoph, Ragnar. *Åndsretten*. Oslo, Nationaltrykkeriet, 1936

Mæland, John Henry. *Retten til eget bilde og fotografiloven § 15*. Bergen, Det juridiske fakultets skriftserie nr. 8, 1984

Rognstad, Ole Andreas. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Oslo, Stensilserie nr. 165, 2004

Våge, Carl Christian Thon. *Retten til eget bilde – åvl. § 45c*. Oslo, 2008 [Kan aksesseres på <http://www.duo.uio.no/sok/work.html?WORKID=87378>]

Wessel-Aas, Jon. *Bilder som forteller og bilder som feller* I: Norsk Redaktørforenings Årbok (2009) [Kan aksesseres på: <http://www.nored.no/article.aspx?id=941>]

Forarbeider:

Ot.prp.nr.15 (1994-1995) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Ot.prp.nr.54 (1994-1995) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Ot.prp.nr.46 (2004-2005) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

”Udkast til lov om fotografirett med motiver. Afgivet til Kirke- og Undervisningsdepartementet af den under 29. Desember 1906 nedsatt komité. Christiania 1907”, s. 13

Lover:

Almindelig borgerlig straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (Avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4

Lov om vergemål for umyndige (Vergemålsloven) av 22. april 1927 nr. 3

Lov om rett til fotografi (Fotografiloven) av 17. juni 1960 nr. 1 (Opphevet)

Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (Åndsverkloven) av 12. mai 1961 nr. 2

Lov om barn og foreldre (Barnelova) av 8. april 1981 nr. 7

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30

Lov om behandling av personopplysninger (Personopplysningsloven) av 14. april 2000 nr. 31

Konvensjoner:

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) av 1950.

FN konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) av 1966

Høyesterettsavgjørelser:

Rt-1953-633 (Bedriftsmusikk)

Rt-1983-637 (Påskebilde)

Rt-1987-1082 (Busk)

Rt-1994-174 (Blichfeldt)

Rt-1995-1948 (Diana Ross/Arne Næss)

Rt-2001-1691 (Teazer)

Rt-2005-1677 (Fædrelandsvennen)

Rt-2007-687 (Big Brother)

Rt-2008-1089 (Lillo-Stenberg/Sæther)

Førsteinstansavgjørelser:

Oslo byretts dom 19.12.1995, sak 95-00948 A/86 (Fødselsbilde)

Internasjonale rettsavgjørelser:

Case of von Hannover v. Germany, Strasbourg 24 June 2004, EMD-2000-059320

Annet:

Bing, Jon. *Personvern og biografier*. Oslo, 2005.

http://www.personvern.uio.no/pvpn/avgjorelser/kommentarer/personvern_og_biografier.pdf [Sitert: 7. november 2009]

Datatilsynet. *Bilder på Internett*. 2008

http://www.datatilsynet.no/templates/article_881.aspx [Sitert: 13. oktober 2009]

Facebook. *Statement of Rights and Responsibilities*. 2009.

<http://www.facebook.com/terms.php> [Sitert: 05. november 2009]

Myhrvold, Marius. [1] *1,5 millioner på Facebook*. 2009.

<http://coltpr.no/2009/01/22/15-millioner-nordmenn-pa-facebook/> [Sitert: 2. november 2009]

Myhrvold, Marius. [2] *To millioner nordmenn på Facebook ... eller?* 2009.

<http://coltpr.no/2009/05/07/to-millioner-nordmenn-pa-facebook-eller/> [Sitert: 2. november 2009]

Statistisk sentralbyrå. *IKT i husholdningene, 2. kvartal 2009*.

<http://www.ssb.no/vis/emner/10/03/ikthus/main.html> [Sitert: 03. november 2009]

